

ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO 2019



MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

BOE BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO 2019

MINISTERIO DE JUSTICIA
Secretaría General Técnica



MADRID, 2020

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
RELACIONES CON LAS CORTES
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA
Boletín Oficial del Estado

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 Coordinación, Auditoría y Gestión del Conocimiento de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico 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 Justicia y Boletín Oficial del Estado.

Edita: Ministerio de Justicia 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 2019 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 2019 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 del Servicio Jurídico 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	
	Subvenciones	
1.	Realización de actos de liberalidad por medios propios personalizados.....	10
	CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	
	Régimen jurídico General	
2.	Funciones de la Mesa de Contratación.....	23
3.	Recurso de alzada impropio en materia de contratación	33
	SANCIONADOR	
4.	Consecuencias jurídicas de la nulidad de una sanción tributaria por motivos formales.....	45
	FUNCIÓN PÚBLICA	
	Responsabilidad Disciplinaria	
5.	Duración de la suspensión provisional de funciones.....	56
6.	Competencia para incoar expedientes disciplinarios en servicios no integrados de la administración periférica.....	68

<u>Número de marginal</u>		<u>Págs.</u>
7.	Competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los Letrados de la Administración de Justicia en determinados casos dudoso	77
 ORGANIZACIÓN		
Administración Corporativa		
8.	No obligatoriedad de colegiación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de las Confederaciones Hidrográficas	82
Convenios de Colaboración		
9.	Vigencia de los convenios anteriores a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público	102
Organismos Públicos		
10.	Adaptación de las agencias estatales a la LRJSP	112
 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO		
Acceso a registros y archivos administrativos		
11.	Presentación en los registros de las Delegaciones del Gobierno de documentos dirigidos a Universidades Públicas	124
Transparencia y acceso al expediente		
12.	Transparencia en la contratación pública de un poder no adjudicador	132
Administración Electrónica		
13.	Solicitud electrónica obligatoria para pruebas acceso examen abogacía y procuradores.....	145
 PROPIEDADES PÚBLICAS		
Aguas		
14.	Comunidad de regantes. Naturaleza jurídica de las comunidades regantes.....	150

15. Individualización de la deuda mantenida por una Comunidad de Regantes con el Ministerio de Agricultura 163
16. Informe sobre representación de las Comunidades de Usuarios de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo 182

Puertos

17. Régimen de terrenos incluidos en la DEUP cuando la delimitación de la zona de servicio portuaria difiere del deslinde marítimo-terrestre vigente 200

PROTECCIÓN DE DATOS

18. Certificación de datos de menores relacionados con los programas de carácter humanitario 212

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

19. Autoridad Portuaria Responsabilidad Patrimonial por daños reconocidos en sentencia y plazo para reclamar, a los efectos de inadmitir o desestimar 219

IV. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

20. Delimitación del Régimen Jurídico aplicable a los contratos celebrados con consumidores, particularmente cuando se celebran fuera del establecimiento mercantil 236

COOPERACIÓN EN MATERIA DE FISCALIDAD

21. 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 244

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

CONTROL POLÍTICO

- 22.** Solicitudes de información a la Administración General del Estado por miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas 260

DERECHO DE PETICIÓN

- 23.** Empleo del derecho fundamental de petición para forzar un cambio normativo en profesiones reguladas 267

DEFENSOR DEL PUEBLO

- 24.** 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 280

- ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2019..... 285**

ÍNDICE DE AUTORES

	<i>Págs.</i>
Luis Aguilera Ruiz	236
Borja A. Araujo Arce	45
María Curto Izquierdo	124, 163 y 182
Yago Fernández Badía	145
María del Socorro Garrido Moreno	212
Santiago Jiménez García	244
Guillermo Leiva Escudero	200
Mónica Moraleda Saceda	68, 82 y 150
Antonio Panizo García	56 y 260
Raquel Ramos Vallés	10, 23, 33, 102 y 112
Elena Rodríguez Ramalle	77 y 280
Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso . .	132, 219 y 267

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

SUBVENCIONES

1.19. REALIZACIÓN DE ACTOS DE LIBERALIDAD POR MEDIOS PROPIOS PERSONALIZADOS.

Examen de la posibilidad de que las entidades del sector público que sean medios propios personificados celebren contratos de patrocinio, convenios de la Ley del mecenazgo, concedan subvenciones o donaciones.¹

Examinado, al amparo de lo dispuesto en el apartado III. A.2.^º de la Instrucción 1/2005, de 22 de junio, sobre régimen de coordinación de los convenios de asistencia jurídica, su borrador de informe sobre diversas cuestiones relacionadas con la celebración, por las sociedades mercantiles que integran el Grupo TRAGSA, de contratos de patrocinio, mecenazgo y donaciones, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) La Dirección de Asesoría Jurídica y Cumplimiento Legal TRAGSA ha formulado consulta, al amparo del convenio de asistencia jurídica suscrito con la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado, sobre diversas cuestiones relacionadas con la celebración de contratos de patrocinio, mecenazgo y donaciones por las sociedades mercantiles estatales integrantes del Grupo TRAGSA.

2.º) El Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica suscrito con TRAGSA eleva propuesta de informe a este Centro Directivo en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula las siguientes conclusiones:

«Primera. Los contratos de patrocinio que puedan ser celebrados por las sociedades mercantiles integradas en el Grupo TRAGSA estarán sometidos, en cuanto a su preparación y adjudicación, a cuanto dispone el Título I, del Libro Tercero de la LCSP.

Así mismo, en cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables 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.

La Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28

¹ Informe emitido el 16 de diciembre de 2019 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta Subdirección General de Servicios Consultivos.

de febrero, sobre contratos menores (BOE n.º 57, de 7 de marzo de 2019), resulta íntegramente de aplicación a las sociedades integradas en el Grupo TRAGSA.

Segunda. La donación de activos sociales es un acto ajeno al ánimo de lucro propio de una sociedad y que se escapa de las facultades propias de los administradores sociales, requiriendo autorización de la Junta General.

No obstante, se admiten actos aislados de liberalidad que beneficien indirectamente a la sociedad (como los regalos propagandísticos) u otros que, por sus características, no comprometan la preponderancia del sustancial objeto lucrativo, tomando en consideración las limitaciones a las que se alude en el apartado 2.3 del presente informe.

Tercera. Con fundamento en el artículo 25 de la Ley de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, no puede pretenderse, por parte de una entidad sujeta a la normativa de contratación del Sector Público, la inaplicación de la misma a la hora de celebrar un contrato de patrocinio, pues una y otra norma (fiscal y de contratación pública) operan en campos distintos y plenamente conciliables.

Cuarta. Las sociedades mercantiles estatales integradas en el Grupo TRAGSA no pueden otorgar subvenciones en los términos de la legislación que las rige.

Quinta. No corresponde con el objeto social de TRAGSA y no resulta jurídicamente viable el establecimiento de formas de colaboración en favor de partidos políticos.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Siguiendo la sistemática del escrito de consulta, se solicita informe, en primer lugar, sobre la sujeción a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de los contratos de patrocinio que celebren las sociedades del Grupo TRAGSA.

Este Centro Directivo comparte el criterio de la propuesta de informe que se eleva a consulta, con arreglo al cual los contratos de patrocinio publicitario, de naturaleza jurídico-privada, se rigen, en cuanto a su preparación y adjudicación, por las disposiciones de la LCSP, y, en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de Derecho privado que les resulten aplicables, además de por los preceptos que enumera el artículo 319 de la citada LCSP.

Como se indica en la propuesta de informe, el contrato de patrocinio está regulado en el artículo 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con arreglo al cual «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».

Su caracterización como contrato privado se declara en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 7/2018, que examina si resulta aplicable

al contrato de patrocinio publicitario la figura del contrato menor regulado en la LCSP, indicando lo siguiente:

«4. 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.

El contrato de patrocinio se define en el art. 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Este precepto lo define como “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”.

Cabe destacar primeramente que los contratos de patrocinio no tienen una regulación específica en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Al configurarse en torno a una prestación de hacer a cambio de la cual se cobra un precio podría considerarse prima facie que estamos en presencia de un contrato de servicios. Sin embargo, tal calificación choca con el problema de que la finalidad de interés público que se sirve a través de estos contratos no es sólo la publicidad institucional, sino que la financiación pública de las actividades culturales, deportivas o de otra índole es la verdadera finalidad principal de la actuación de la entidad consultante.

Tampoco es previsible que el objeto social de la contratista sea la realización de campañas de publicidad institucional. 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 expositivo.

Teniendo todo lo anterior en consideración, cabría pensar que este tipo de contratos de patrocinio constituirían contratos privados al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.1.a) de la Ley 9/2017, según el cual tienen la consideración de contratos privados los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del artículo 25. Esta remisión al artículo 25 alude a aquellos contratos que sean distintos de los contratos administrativos típicos o especiales. 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.»

En el supuesto que se somete a consulta las entidades contratantes no son Administraciones Públicas, sino sociedades mercantiles estatales (TRAGSA y su filial

TRAGSATEC) que tienen la condición de poderes adjudicadores, conforme establece el apartado 8 de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP. Ello no obstante, su caracterización como poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administraciones Públicas no afecta al carácter privado de los contratos de patrocinio que celebren, dado que conforme al artículo 26.1 de la LCSP «tendrán la consideración de contratos privados: [...] b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador, no reúnan la condición de Administración Pública».

En cuanto al régimen jurídico aplicable a los contratos de patrocinio publicitario que concierten las sociedades del Grupo TRAGSA, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26.3 de la LCSP, con arreglo al cual:

«3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a preparación y adjudicación.»

Comparte también este Centro Directivo el criterio de la propuesta de informe que se eleva a consulta con arreglo al cual la literalidad del artículo 26.3 de la LCSP no puede interpretarse en el sentido sugerido en el escrito de consulta según el cual, por no ser el patrocinio publicitario un contrato típico de los regulados en la LCSP (obra, servicio, suministro, concesión de obras y concesión de servicios) hubiera de entenderse que su «objeto» no está comprendido en el ámbito de aplicación de la LCSP y que, por tal motivo, su preparación y adjudicación no hubiera de quedar sometida al Título I del Libro Tercero de dicho texto legal. Esta interpretación no resulta atendible por los siguientes motivos:

— En primer lugar, 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 la LCSP. Esta conclusión resulta coherente con la definición del ámbito de aplicación de la LCSP contenida en su artículo 2, con arreglo al cual «Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3», siendo así que «la forma y términos» en los que dicha Ley resulta aplicable respecto de los poderes adjudicadores que no sean Administración Pública es la prevista en los artículos 316 a 319 de la LCSP, que sujetan la preparación y adjudicación de los contratos que celebren estas entidades a determinadas previsiones de la LCSP, distinguiendo según se trate de contratos armonizados o no armonizados.

— El criterio de interpretación histórica avala la anterior conclusión, pues el precedente normativo inmediato —el artículo 20.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre—, tras atribuir carácter privado a los contratos celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas (artículo 20.1), disponía que «los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las

restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón el sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado».

— En fin, el criterio de interpretación teleológica o finalista (al que el artículo 3.1 del Código Civil atribuye un papel preponderante en la interpretación de las normas jurídicas) permite concluir en el mismo sentido indicado. Efectivamente, si el objetivo de la LCSP es someter la contratación del sector público a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, asegurando, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y de control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos (artículo 1.1), parece lógico entender que dichos principios se apliquen no sólo a los contratos típicos (obras, servicios, suministros, concesión de obras y concesión de servicios), sino a todos los contratos del sector público, tal y como queda definido en el artículo 2 de la LCSP, 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 (artículo 4 de la LCSP).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que los contratos de patrocinio publicitario que celebren las sociedades del Grupo TRAGSA se ajustarán, en función de su valor estimado, a lo dispuesto en los artículos 317 (contratos sujetos a regulación armonizada), 318.2 (contratos no sujetos a regulación armonizada cuyo valor estimado supere los 15.000 euros), y 318.1 (para el caso de contratos cuyo valor estimado sea inferior a dicho importe, que se considera aplicable por ser el patrocinio una figura contractual más próxima al contrato de servicios que al de obras).

II

La segunda cuestión que se plantea se refiere a la aplicación, a los contratos de patrocinio de las sociedades del Grupo TRAGSA que se tramiten como contratos menores, de la exigencia (prevista en la Instrucción de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) 1/2019, de 28 de febrero) de solicitar, al menos, tres presupuestos, dejando constancia de ello en el expediente.

Como bien se indica en la propuesta de informe que se eleva a consulta, el artículo 332.7.d) de la LCSP atribuye competencia a la OIReScon para aprobar instrucciones fijando las pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública, que «serán obligatorias para todos los órganos de contratación del Sector Público del Estado», entre los que quedan incluidas las sociedades del Grupo TRAGSA.

Resulta, por tanto, aplicable a TRAGSA y a TRAGSATEC la exigencia de la Instrucción 1/2019 de la OIReScon de solicitar, al menos, tres presupuestos para la adjudicación de un contrato menor, debiendo ello quedar acreditado en el expediente, con las matizaciones contenidas en la posterior Nota aclaratoria sobre la Instrucción 1/2019, de la propia OIReScon, en la que se indica que «la referencia a la solicitud de tres presupuestos que se indica en la Instrucción, ha de interpretarse en el sentido de que la misma satisface el principio de competencia; siendo siempre posible justificar motivadamente la no procedencia de tal petición de ofertas cuando dicho trámite no contribuya al fomento del principio de competencia, o bien dificulte,

impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que en cada caso motiven el contrato menor».

III

Para completar las consideraciones que anteceden en cuanto al régimen de contratación de patrocinios publicitarios por las sociedades del Grupo TRGASA, cabe añadir que resulta admisible pensar que, en determinados supuestos, el éxito del patrocinio se vinculará a la contratación de una empresa o sujeto determinado, en atención a sus concretas aptitudes deportivas, artísticas o de otra índole.

En tales supuestos, cabe valorar la posible aplicación del procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168.a) 2.º de la LCSP, si se justifica razonablemente en el expediente que el patrocinio sólo 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».

Estas mismas razones de exclusividad pueden, en su caso, justificar que en los patrocinios publicitarios que se tramiten como contratos menores, el órgano de contratación no proceda a solicitar, al menos, las tres ofertas a las que se alude en la Instrucción 1/2019 de la OIResCon.

IV

El segundo grupo de cuestiones sobre las que se formula consulta se refiere a la posibilidad de que las sociedades del Grupo TRAGSA efectúen donaciones.

Conforme a los artículos 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 113 de la Ley 49/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las sociedades mercantiles estatales se rigen por los dos citados textos legales y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea aplicable la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico financiero y de contratación. Por tanto, el régimen patrimonial de las sociedades mercantiles estatales se somete al Derecho privado, sin perjuicio de las citadas excepciones.

La Ley de Sociedades de Capital (LSC), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no regula expresamente la realización de donaciones por las sociedades mercantiles, quizás porque es inherente o consustancial a cualquier sociedad mercantil el ánimo de lucro, esto es, la intención de obtener ganancias comunes y partibles entre los socios, a cuyo fin toda sociedad mercantil procura conservar e incrementar sus activos sociales, lo que, en principio, resulta poco compatible con la disposición de dichos activos, a título gratuito, en favor de terceros.

Se cita en la propuesta de informe una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 11 de abril de 2016 en la que, partiendo del fin lucrativo como causa del contrato de sociedad, se añade que ello «no impide la realización de actos que signifiquen transmisión o enajenación a título lucrativo para

alcanzar determinados fines estratégicos o el cumplimiento de fines éticos, culturales, altruistas, cuando no impliquen vulneración, impedimento u obstáculo a la realización de derechos...»; y en la que, partiendo de la doctrina de la propia DGRN sobre la interpretación amplia del objeto social de las sociedades mercantiles (que permite a sus gestores realizar no sólo actividades «estatutarias» (comprendidas dentro del objeto social), sino también «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarias» (incluso cuando son claramente extravagantes y ajenas al objeto social), se indica que «debe distinguirse entre el objeto social —diferente a ese fin genérico o social que es la obtención de lucro o ganancia, o las meras ventajas desde la perspectiva del concreto objeto social—, y los actos aislados que aunque se otorguen con carácter de liberalidad pueden admitirse 'bien porque —como sucede con los regalos propagandísticos— beneficien indirectamente a la Sociedad [...], bien porque se hagan con cargo a beneficios o reservas libres [...], bien porque en casos excepcionales y aun para cuestaciones o contribuciones regulares y por razones impuestas por un comportamiento de solidaridad social u otras igualmente atendibles debe admitirse, incluso en esferas alejadas de la Empresa, la donación pura y simple...», y, tras citar la resolución de 22 de noviembre de 1991, en la que la DGRN «admitió la realización de actos de liberalidad cuando, por sus características, no comprometen la preponderancia del sustancial objeto lucrativo», concluye que «la admisibilidad de tales donaciones tienen como presupuesto el cumplimiento de las normas imperativas sobre protección del capital social».

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 añade 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, consideraciones que comparte este Centro Directivo.

Sin perjuicio de que TRAGSA y TRAGSATEC sean sociedades mercantiles sujetas, en tanto tales, a la LSC, la resolución de la DGRN antes citada está pensando, como es lógico, en el supuesto más común o habitual que existe dentro de las sociedades de capital, constituido por las sociedades mercantiles privadas. Si, respecto de las sociedades mercantiles privadas, la DGRN admite excepcionalmente, y dentro de los límites que imponen las normas imperativas de protección del capital social, la realización de donaciones «que no comprometan la preponderancia del sustancial objeto lucrativo», esta posibilidad encuentra muchos más límites en el caso de las sociedades mercantiles públicas, precisamente por el origen mayoritario o totalmente público —según se trate de sociedades mercantiles estatales del artículo 166.1.c) o del artículo 166.2 de la LPAP— de los fondos que constituyen su capital social, que deben gestionarse, conforme

a Derecho, con arreglo a principios de eficiencia económica en la prosecución del interés público.

Aunque la DGRN mantiene un concepto amplio respecto del objeto de las sociedades mercantiles (incluyendo en el ámbito del poder de representación de los administradores no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto social, sea en forma directa o indirecta, y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los actos contradictorios o denegatorios del objeto social (resoluciones de la DGRN de 1 de julio de 1976, 2 de octubre de 1981, 31 de marzo de 1986, 12 de mayo de 1989 y 11 de abril de 2016, entre otras, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 y 24 de noviembre de 1989), el carácter instrumental de las sociedades mercantiles estatales —que son creadas por la Administración para el cumplimiento de fines u objetivos que se consideran de interés general— y, adicionalmente, la condición de medios propios y servicios técnicos que legalmente se atribuye a las sociedades TRAGSA y TRAGSATEC —condición que refuerza la aludida instrumentalidad—, determinan que la vinculación de las sociedades del Grupo TRAGSA a sus fines estatutarios sea especialmente intensa, sin que se advierta que el apartado 4 de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, al regular las funciones de dichas sociedades estatales, contemple alguna competencia que pueda traducirse o vincularse con la realización de donaciones.

Sin perjuicio de que resulten 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, el otorgamiento de donaciones por parte de sociedades estatales puede considerarse excepcional. Tanto, que la disposición final trigésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, 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. En concreto, la disposición adicional trigésima de la Ley 6/2018 estableció lo siguiente:

«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”.»

La existencia de esta disposición pone de manifiesto la excepcionalidad de los actos de liberalidad por parte de las sociedades estatales que, en el caso de SELAE, requirió una norma con rango de Ley, que exige expresamente informe favorable del Ministerio de Hacienda para que dicha sociedad estatal pueda suscribir «acuerdos de financiación para el fomento de actividades de carácter, entre otras, social, cultural o deportivo».

El hecho de que no exista una regulación general al respecto permite mantener interpretaciones distintas de esta disposición adicional trigésima de la Ley 6/2018. Así, conforme a una primera interpretación, cabría entender que, al referirse la mencionada disposición adicional únicamente a SELAE, el resto de sociedades estatales no estarían sometidas a similares trabas, lo que implicaría que todas las sociedades mercantiles, salvo SELAE, pueden realizar donaciones libremente.

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.

Entretanto no exista una regulación general al efecto, 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.

V

La siguiente consulta planeada viene referida a la posibilidad de que TRAGSA y su filial TRAGSATEC puedan celebrar convenios de colaboración empresarial a que se refiere el artículo 25 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de

las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, sin ningún requisito derivado de la aplicación de la LCSP.

El artículo 25 de la Ley 49/2002 regula los denominados «Convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general», en los siguientes términos:

«1. Se entenderá por convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general, a los efectos previstos en esta Ley, aquel por el cual las entidades a que se refiere el artículo 16, a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento del objeto o finalidad específica de la entidad, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en dichas actividades.

La difusión de la participación del colaborador en el marco de los convenios de colaboración definidos en este artículo no constituye una prestación de servicios.

2. Las cantidades satisfechas o los gastos realizados tendrán la consideración de gastos deducibles para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad colaboradora o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes de los contribuyentes que operen en territorio español mediante establecimiento permanente o el rendimiento neto de la actividad económica de los contribuyentes acogidos al régimen de estimación directa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3. El régimen fiscal aplicable a las cantidades satisfechas en cumplimiento de estos convenios de colaboración será incompatible con los demás incentivos fiscales previstos en esta Ley.»

Como se indica en el borrador de informe que se eleva a consulta, los aludidos convenios no crean una figura jurídica distinta del contrato de patrocinio, sino que contemplan un mecanismo alternativo a este contrato para articular, por vía convencional, los patrocinios que se concierten con alguna de las entidades que enumera el artículo 16 de la Ley 49/2002 (las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II de dicha Ley, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos autónomos del Estado y las entidades autónomas de carácter análogo de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas, y el Instituto Cervantes, el Institut Ramon Llull y las demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia).

Así las cosas, la aplicación del artículo 25 de la Ley 49/2002 (de contenido eminentemente fiscal) no afecta a la aplicación, cuando proceda, de la normativa sobre contratación pública a la que, conforme a lo indicado, están sujetas TRAGSA y su filial TRAGSATEC.

VI

El escrito de consulta plantea, seguidamente, si las sociedades del Grupo TRAGSA están incluidas en el artículo 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y si, consecuentemente, dichas sociedades no pueden conceder subvenciones.

El artículo 3 de la LGS alude, al determinar su ámbito subjetivo de aplicación, a las subvenciones otorgadas por las Administraciones Públicas territoriales (apartado 1) y

por organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquier Administración pública, cuando se otorguen en ejercicio de potestades públicas (apartado 2).

El párrafo segundo del artículo 3.2 añade que se aplicarán ciertos principios de la Ley para las entregas dinerarias sin contraprestación que realicen los entes del párrafo anterior (entidades de derecho público) que se rijan por el derecho privado. Por tanto, la LGS refiere su ámbito subjetivo de aplicación a Administraciones o entidades de derecho público (admitiendo que estas últimas actúen en régimen de derecho privado).

El artículo 5 del Reglamento de la LGS (RLGS), aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, desarrolla las entregas dinerarias sin contraprestación otorgadas por fundaciones del sector público y entes de derecho público dependientes de la Administración del Estado que se rijan por el derecho privado. Por tanto, el RLGS se sigue refiriendo a entidades de derecho público y, además, a un tipo concreto de ente del sector público de naturaleza jurídica privada como son las fundaciones del sector público. Nada se dice de las sociedades estatales que, como las fundaciones, son entes de derecho privado integrados en el sector público. En su artículo 6 el RLGS regula las subvenciones otorgadas por consorcios, mancomunidades y «otras personificaciones públicas».

La disposición adicional 16.ª de la LGS, modificada por la disposición final 7.ª de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), también se refiere a las subvenciones que concedan las fundaciones del sector público, exigiendo previa autorización del Ministerio de adscripción o equivalente.

Por último, la disposición final 26.ª de la LGS, introducida por la disposición final 18.ª de la ya citada Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para 2018, establece reglas aplicables a las subvenciones y ayudas concedidas por entidades de derecho público del sector público estatal que se rijan por el derecho privado. La mención a entidades de derecho público nuevamente excluye a las sociedades estatales.

De lo expuesto se desprende que ni la LGS ni su Reglamento incluyen a las sociedades mercantiles estatales entre las posibles entidades concedentes de subvenciones, sociedades que, conforme al artículo 12.2 de la LGS, sí pueden ser entidades colaboradoras del ente concedente.

Este Centro Directivo también comparte en este punto el criterio de la propuesta de informe con arreglo al cual el ánimo de lucro propio de toda sociedad mercantil resulta, en principio, incompatible con la realización de entregas dinerarias sin contraprestación a favor de terceros, sin que, adicionalmente, se atribuyan funciones de fomento a las sociedades del Grupo TRGASA ni en la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP ni en sus estatutos.

VII

La última cuestión sobre la que se solicita informe es la posibilidad de que TRAGSA y su filial TRAGSATEC puedan articular otras formas de colaboración, al margen de las donaciones, a favor de partidos políticos.

Como se indica en el proyecto de informe que se eleva a consulta, la respuesta a esta cuestión ha de ser necesariamente negativa.

La Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación a los partidos políticos, regula en su artículo 3 la financiación pública a través de subvenciones de organismos y Administraciones Públicas, y en su artículo 4. Dos se refiere a las donaciones privadas, que han de proceder de personas físicas, prohibiendo el artículo 5, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, las donaciones procedentes de personas jurídicas, como sería el caso de TRAGSA y TRAGSATEC.

A los argumentos que se exponen en el borrador de informe (prohibición, tras la reforma operada en la Ley Orgánica 8/2007 por la Ley Orgánica 3/2015, de donaciones a partidos políticos procedentes de personas jurídicas, y falta de inclusión del otorgamiento de préstamos a partidos políticos en el objeto social de TRAGSA y de su filial) hay que unir la necesaria aplicación del principio de neutralidad política institucional, que impide a los entes del sector público estatal realizar aportaciones económicas en favor de partidos políticos.

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

CONCLUSIONES

Primera. Los contratos de patrocinio publicitario que celebren las sociedades del Grupo TRAGSA 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.

Segunda. Conforme a lo dispuesto en el artículo 332.7.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, resulta aplicable a TRAGSA y a su filial TRAGSATEC la Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, lo que conlleva la procedencia de solicitar, al menos, tres presupuestos para la adjudicación de un contrato menor de patrocinio, ello sin perjuicio de las matizaciones contenidas en la posterior Nota aclaratoria sobre la Instrucción 1/2019, emitida por la citada Oficina Independiente.

Tercera. Cuando el éxito del patrocinio se vincule a la contratación de una empresa o sujeto determinado en atención a sus concretas aptitudes deportivas, artísticas o de otra índole, resulta admisible la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168.a) 2.º de la LCSP, siempre que se cumplan los presupuestos y requisitos que en dicho precepto se establecen.

Cuarta. Este Centro Directivo aprecia dificultades jurídicas en la realización de donaciones por parte de las sociedades del Grupo TRAGSA, dado el carácter instrumental que les corresponde en tanto sociedades mercantiles y en tanto medios propios personificados, cuya actuación queda intensamente limitada por su objeto social.

Por razones de seguridad jurídica, se considera necesario que el legislador aborde expresamente la posibilidad de que las sociedades estatales efectúen donaciones y los requisitos a los que, en su caso, dichos actos de liberalidad se han de supeditar.

Entretanto no exista una regulación general al efecto, 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 para todos los actos de liberalidad que excedan de

las meras entregas ordinarias de bienes de escaso valor, con fines institucionales o propagandísticos, y de aportaciones por razones de solidaridad social.

Quinta. Los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general del artículo 25 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, no entrañan una figura jurídica distinta del patrocinio.

Sexta. La legislación vigente en materia de subvenciones no incluye a las sociedades mercantiles estatales entre los sujetos concedentes de subvenciones, por lo que las sociedades del Grupo TRAGSA no están facultadas para otorgarlas.

El ánimo de lucro consustancial a toda sociedad mercantil resulta incompatible con la realización de entregas dinerarias sin contraprestación a favor de terceros, sin que, adicionalmente, se atribuyan legal o estatutariamente funciones de fomento a las sociedades del Grupo TRAGSA que justifiquen el otorgamiento de «subvenciones» por dichas sociedades estatales.

Séptima. La vigente normativa sobre financiación a partidos políticos y el principio de neutralidad política institucional impiden a TRAGSA y a su filial TRAGSATEC otorgar donaciones o formalizar convenios para la financiación de los partidos políticos.

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

2.19. FUNCIONES DE LA MESA DE CONTRATACIÓN.

Informe sobre la procedencia o no de constituir la mesa de Contratación para la comprobación de la documentación aportada por el licitado que haya sido propuesto como adjudicatario, en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.¹

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 borrador de informe sobre intervención de la mesa de contratación en el examen de la documentación requerida al licitador propuesto como adjudicatario, en el trámite del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) La Subdirectora Adjunta de Administración Económica de la Jefatura Central de Tráfico-Dirección General de Tráfico ha formulado consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior acerca de la procedencia o no de constituir la mesa de contratación para la comprobación de la documentación aportada por el licitado propuesto como adjudicatario, en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2.º) La Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior eleva consulta sobre la referida cuestión a este Centro Directivo, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula la siguiente conclusión:

«El artículo 326.2 debe entenderse en el sentido de que cuando se habla de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos no se está refiriendo a la declaración responsable del artículo 140 sino a los documentos de los que resulta la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia

¹ Informe emitido el 16 de diciembre de 2019 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta Subdirección General de Servicios Consultivos.

económica financiera, técnica y profesional de los licitadores, a los que aquélla sustituye. Por tanto, la mesa de contratación puede y debe calificar la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario para acreditar el cumplimiento de los requisitos generales en el trámite del artículo 150.2».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se plantea en la presente consulta si, a la vista de las funciones encomendadas a la mesa de contratación en el artículo 326.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), corresponde o no a la mesa examinar la documentación presentada por el licitador que haya sido propuesto como adjudicatario, en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la (LCSP).

El artículo 150 de la LCSP, bajo la rúbrica «Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato», establece lo siguiente:

«1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

[...]

2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

3. El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

[...]

Por su parte, el artículo 326 de la LCSP establece lo siguiente:

«1. Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en la letra b) 1.º del artículo 168, en el que será obligatoria la constitución de la mesa. En los procedimientos a los que se refiere el artículo 159.6 será igualmente potestativa la constitución de la mesa.

2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.

d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.»

La propuesta de informe, partiendo de la redacción del artículo 326.2 de la LCSP, recoge la consulta formulada en los siguientes términos: «La remisión a los artículos 140 y 141, que regulan la declaración responsable y otra documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos, es lo que induce a pensar que la mesa de contratación solo puede calificar la declaración responsable y la documentación justificativa del cumplimiento de requisitos previos cuando ésta hubiera sido requerida en aplicación del artículo 140.3, esto es, cuando se considere que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración», concluyendo la Abogacía del

Estado en el Ministerio del Interior que, a su juicio, «las funciones de las mesas continúan siendo en este punto análogas a las que le atribuía la legislación anterior», de tal forma que el artículo 326.2 no circunscribe las competencias de la mesa de contratación al mero examen de la declaración responsable del artículo 140 de la LCSP, sino que dicha competencia se extiende al examen de la documentación acreditativa de la personalidad jurídica, capacidad y solvencia del licitador propuesto como adjudicatario.

Este Centro Directivo comparte el criterio de la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior, por las razones que seguidamente se exponen.

II

La relación entre los artículos 140, 150.2 y 326.2 de la LCSP pone de manifiesto varias cuestiones de singular relevancia jurídica a las que procede dar respuesta fundada en Derecho:

1. Alcance de las funciones de la mesa de contratación (artículo 326.2 de la LCSP) respecto de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario (artículo 150.2), tras la introducción del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) como forma acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos exigidos para licitar (artículo 140 de la LCSP).

2. Órgano competente para examinar la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, que atribuye la competencia para efectuar el requerimiento de documentación al licitador propuesto como adjudicatario a «los servicios correspondientes».

Comenzando, por razones sistemáticas, por la segunda de las cuestiones planteadas, ha de entenderse que, aunque el requerimiento para la presentación de documentación al licitador propuesto como adjudicatario hayan de efectuarlo «los servicios correspondientes» del órgano de contratación —como literalmente indica el artículo 150.2—, el examen de dicha documentación (con el alcance que luego se abordará), corresponde a la mesa de contratación y no a esos inciertos «servicios» que, a diferencia de la mesa de contratación, carecen de una regulación propia y específica en la LCSP. Esta conclusión se sustenta en los siguientes motivos:

— En primer lugar, y atendiendo a la literalidad del precepto, el artículo 150.2 de la LCSP se limita a atribuir a «los servicios correspondientes» de la Administración o entidad contratante la mera función de «requerir al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140», y el resto de documentos mencionados en dicho precepto. Más allá de ese requerimiento, de carácter meramente instrumental, el precepto no se pronuncia sobre el órgano competente para examinar la documentación requerida y aportada en este trámite previo a la adjudicación, por lo que procede acudir, para resolver esta cuestión, a la regulación general de la LCSP y de sus normas de desarrollo, que atribuyen expresamente esa labor de examen y calificación de la documentación administrativa a la mesa de contratación, como «órgano de asistencia técnica especializada» (artículo 326.2 de la LCSP).

— Efectivamente, frente a la imprecisión con la que el legislador se refiere a los «servicios correspondientes» del órgano de contratación que han de efectuar el

requerimiento de documentación del artículo 150.2, la composición y las funciones de la mesa de contratación están recogidas expresa y detalladamente en la legislación sobre contratación pública, que le atribuyen la función de «calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141» —artículo 326.2.a) de la LCSO— y, en el mismo sentido, de calificación de «las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores...» (artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Dado que la competencia es irrenunciable y se ha de ejercer expresamente por el órgano que la tenga atribuida como propia (artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), el examen de la documentación administrativa aportada por el licitador que haya presentado la mejor oferta (con el alcance que se analizará posteriormente) corresponde, necesariamente, al órgano de asistencia técnica especializada al que la Ley atribuye, con carácter general y exclusivo, dicha competencia, esto es, a la mesa de contratación.

Cabe añadir que, existiendo una atribución expresa de competencia a favor de la mesa de contratación en materia de calificación de la documentación administrativa de los licitadores, si el legislador hubiera querido alterar esa regla general en el artículo 150.2 debería haberlo hecho expresamente, siendo así que en el presente caso sólo se atribuye a los «servicios correspondientes» de continua referencia la función instrumental de requerir al licitador propuesto como adjudicatario la aportación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos para licitar, sin prejuzgar quién ha de calificarla.

— La composición legal de las mesas de contratación, en las que se impone la necesaria participación de «un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario» (artículo 326.5 de la LCSP y, en similar sentido, artículo 21 del Real Decreto 817/2009), pone de manifiesto que el legislador considera necesaria cierta especialización para efectuar la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores.

No tendría ningún sentido que el legislador se tome la molestia de regular expresamente un órgano (la mesa de contratación), atribuyéndole unas concretas funciones y estableciendo detalladamente su composición, en atención a la especialización requerida para el correcto desempeño de las mismas, y que, en un trámite tan relevante y decisivo como es el del artículo 150.2 (referido a la documentación presentada por el licitador que ha presentado la mejor oferta y que, consecuentemente, resultará, en principio, adjudicatario), las funciones que legalmente se atribuyen a la mesa hayan de ser desempeñadas por esos inciertos «servicios correspondientes» del órgano de contratación, sólo por el hecho de que el artículo 150.2 de la LCSP les atribuya el cometido —se insiste, puramente instrumental—, de requerir dicha documentación al licitador que haya presentado la mejor oferta.

— Sin perjuicio de todo lo anterior, parece lógico entender que la propia mesa de contratación (que previamente ha decidido sobre la admisión y exclusión de las ofertas, que las ha valorado con arreglo a los criterios de adjudicación previstos en los

pliegos, y que ha efectuado la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación) es quien debe calificar la suficiencia de la documentación aportada por el licitador que ella misma ha propuesto, «sub conditione», como adjudicatario del contrato. No parece admisible que otros servicios del órgano de contratación, careciendo de competencia expresa al efecto, valoren la documentación aportada por el licitador en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP y que su actuación (excluyendo, por ejemplo, del licitador mejor clasificado, por insuficiencia de la documentación aportada) pueda modificar la propuesta de adjudicación efectuada por el órgano competente (la mesa de contratación), sin su intervención ni conocimiento.

— Por último, y como se desarrollará seguidamente, dado que la adjudicación de un contrato a un licitador que carezca de capacidad, habilitación empresarial o profesional, clasificación o solvencia, o que esté incurso en prohibición de contratar, acarrea la nulidad de pleno derecho del contrato (artículo 39.2.a) de la LCSP), razones de prudencia y de seguridad jurídica aconsejan que la valoración de la documentación aportada por el licitador en el trámite conferido en el artículo 150.2 se efectúe por el órgano al que legalmente corresponde esa función y cuya composición, establecida por el legislador, cuenta con vocales especializados para efectuar adecuadamente dicha función.

Por todo lo expuesto, procede concluir que una interpretación literal, sistemática, lógica y finalista del artículo 150.2 de la LCSP determina que, requerida por los servicios correspondientes del órgano de contratación la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos al licitador propuesto como adjudicatario, la calificación de dicha documentación corresponde a la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada.

III

Resta examinar la primera de las cuestiones antes apuntadas, esto es, el alcance de las funciones de la mesa de contratación respecto de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario, tras la introducción del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) como forma acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos exigidos para licitar.

Se plantea en este punto si, al exigir la LCSP que la personalidad, capacidad, solvencia y demás requisitos previos exigidos a los licitadores se acrediten inicialmente mediante las manifestaciones que los propios licitadores efectúen en el DEUC, la mesa de contratación sólo tiene que examinar la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia del licitador propuesto como adjudicatario (artículo 150.2 de la LCSP) única y exclusivamente en el supuesto contemplado en el artículo 140.3 de la LCSP, esto es, cuando se considere «que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando sea necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de la adjudicación». Según este planteamiento, el contrato podría adjudicarse directamente al licitador propuesto como adjudicatario —sin que la mesa tenga que examinar la documentación material acreditativa de su personalidad, capacidad y solvencia, aportada en el trámite del artículo 150.2—, si no se suscitan dudas sobre la vigencia o fiabilidad del DEUC en su día presentado por dicho licitador.

Este Centro Directivo considera que el anterior planeamiento no resulta atendible por los siguientes motivos:

— En primer lugar, los artículos 140 y 150.2 de la LCSP se refieren a distintos momentos del procedimiento de contratación: el momento inicial de presentación de la documentación previa por todos los licitadores que deciden concurrir a la licitación (artículo 140), y el momento posterior de acreditación de la concurrencia de dichos requisitos por parte del licitador que haya presentado la mejor oferta, como trámite previo a la adjudicación del contrato (artículo 150.2 de la LCSP).

El legislador español, siguiendo en este punto lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, declara en el Preámbulo de la LCSP que, «Con el objetivo de conseguir una simplificación y reducción de las cargas administrativas, se mantiene el uso de la declaración responsable, pero se amplía el espectro de casos en los que se utiliza y se regula pormenorizadamente su contenido según lo establecido en la nueva Directiva de Contratación y de forma coherente, como ya se ha señalado, con el formulario del Documento europeo único de contratación aprobado por la Comisión Europea». Se trata, por tanto, de agilizar la tramitación del procedimiento de contratación y reducir las cargas administrativas de los licitadores con el fin de facilitar su acceso a la licitación y potenciar el principio de concurrencia. De ahí, que, en la primera fase de la licitación, se admita el DEUC —consistente en una declaración responsable del licitador—, como forma de justificar el cumplimiento de los requisitos previos, ello sin perjuicio de la posibilidad que asiste al órgano de contratación de solicitar la documentación material acreditativa del cumplimiento de dichos requisitos, en cualquier momento anterior a la adjudicación, si se suscitasen dudas sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración (artículo 150.3 de la LCSP).

Ahora bien, el hecho de que, con el fin de agilizar la tramitación y de suprimir cargas administrativas, la acreditación del cumplimiento de los requisitos previos se efectúe a través del DEUC no obsta para que el órgano de contratación pueda y deba comprobar que el licitador propuesto como adjudicatario reúne todos los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para poder contratar.

Como se indica en la Recomendación de la entonces Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública, dicha Directiva «en su artículo 59 establece que los órganos de contratación aceptarán como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos para participar en un procedimiento de licitación el denominado ‘documento europeo único de contratación’, consistente en una declaración formal y actualizada de la empresa interesada, en sustitución de la documentación acreditativa de estos requisitos, que confirme que la empresa cumple los mismos, y más concretamente: que cuenta con las condiciones de aptitud exigidas, incluida la de no estar incurso en prohibición de contratar, que cumple los requisitos de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional, así como los demás criterios de selección y requisitos de participación que establezcan los pliegos de la contratación». Como señala la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el DEUC opera como una «prueba preliminar» del cumplimiento de los requisitos exigidos para participar en una licitación, y sin perjuicio de la posibilidad que asiste al órgano de contratación de exigir la acreditación material de esos requisitos en cualquier momento antes de la adjudicación, la normativa aplicable

impone la necesidad de efectuar esa comprobación, antes de adjudicar el contrato, respecto del licitador que haya presentado la mejor oferta.

La Directiva 2014/24/UE es clara y contundente a estos efectos. Así, en su Considerando 84 declara que:

«Muchos operadores económicos, y en concreto las PYME, consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública son las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección. Limitar estos requisitos, por ejemplo mediante el uso de un documento europeo único de contratación consistente en una declaración actualizada del propio interesado, podría aportar una simplificación considerable que beneficiaría tanto a los poderes adjudicadores como a los operadores económicos.

No obstante, el licitador al que se decida adjudicar el contrato debe estar obligado a presentar las pruebas pertinentes y los poderes adjudicadores no deben celebrar contratos con aquellos licitadores que no puedan hacerlo. [...].»

Y, en consonancia con ello, el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, tras disponer en su apartado 1 que «en el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación,...», establece en su apartado 4 lo siguiente:

«4. Un poder adjudicador podrá pedir a los candidatos y licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo.

Excepto para los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con arreglo al artículo 33, apartado 3, o al artículo 33, apartado 4, letra a), antes de la adjudicación del contrato el poder adjudicador exigirá al licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que presente los documentos justificativos actualizados de conformidad con el artículo 60 y, en su caso, con el artículo 62. [...].»

Resulta, por todo ello, patente que la Directiva 2014/24/UE, cuyo contenido se incorpora al derecho interno con la LCSP, regula el DEUC como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos exigidos para participar en la licitación, en el momento de presentación de las ofertas y, sin perjuicio de las facultades de comprobación que asisten al órgano de contratación, exige que se solicite al licitador propuesto como adjudicatario la presentación de la documentación que, al margen de su mera declaración, acredite que efectivamente reúne dichos requisitos.

Una interpretación como la que se plantea (con arreglo a la cual la mesa de contratación, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, podría examinar y calificar la documentación requerida y aportada por el licitador propuesto como adjudicatario sólo si alberga dudas sobre la vigencia o fiabilidad de su declaración), además de resultar contraria a la Directiva 2014/24/UE, haría del artículo 150.2 un precepto inútil o superfluo, pues dicha posibilidad ya está recogida expresamente en el artículo 140.3 de la LCSP. Y dado que el artículo 150.2 prevé que los servicios correspondientes del órgano de contratación requieran al licitador que haya presentado la mejor oferta para que aporte, en el plazo de 10 días, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos para contratar, la aportación de dicha documentación ha de ser, para dotar de alguna finalidad al requerimiento y al propio precepto, a fin

de que el órgano competente (la mesa de contratación) examine la suficiencia de la documentación aportada.

— El artículo 326.2 de la LCSP atribuye literalmente a la mesa de contratación la función de «calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141». La competencia de la mesa, en consecuencia, no se ha de entender circunscrita a la verificación de la admisibilidad formal del DEUC (lo que indudablemente puede y debe hacer, en la fase inicial de admisión de ofertas), sino que, además, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, la mesa puede y debe verificar que el licitador propuesto como adjudicatario reúne los requisitos exigidos para poder participar en la licitación y contratar con la Administración.

— Por último, no puede admitirse en Derecho una interpretación cuya aplicación pueda propiciar que los contratos del sector público se lleguen a adjudicar a favor de quienes no reúnen los requisitos legalmente exigidos para contratar. Como ya se ha indicado, conforme al artículo 39.2.a) de la LCSP son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los que concurra «la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71».

Ni la Directiva 2014/24/UE ni la LCSP amparan una interpretación con arreglo a la cual, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, la mesa de contratación sólo puede examinar, formalmente, la admisibilidad del DEUC, o sólo pueda entrar a examinar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos si se suscitasen dudas sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración; tanto la norma Comunitaria como la LCSP exigen examinar que el licitador propuesto como adjudicatario reúne, más allá de su mera declaración, los requisitos previos exigidos para participar en la licitación. Siendo esto claro, si la normativa aplicable suscitase dudas («quod non»), la necesidad de garantizar la legalidad del acto de adjudicación y de evitar la nulidad de pleno de derecho de los contratos adjudicados a quien carece de los requisitos exigidos para contratar, aconsejaría concluir que la mesa de contratación debe verificar, a la vista de la documentación aportada en el trámite del artículo 150.2, que el licitador propuesto como adjudicatario reúne todos los requisitos de personalidad, capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar exigidos para contratar.

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

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con una interpretación literal, sistemática, lógica y finalista del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe entenderse que, requerida por los servicios correspondientes del órgano de contratación la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos al licitador propuesto como adjudicatario, la calificación de dicha documentación corresponde a la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada.

Segunda. El Documento Europeo Único de Contratación opera como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos exigidos para participar en la licitación en el momento de presentación de las ofertas y, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a la mesa de solicitar a los licitadores, en cualquier momento del procedimiento anterior a la adjudicación, la aportación de la totalidad o de parte de los documentos justificativos cuando se susciten dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, en el trámite del citado artículo 150.2 la mesa de contratación debe examinar la documentación acreditativa de que el licitador propuesto como adjudicatario reúne efectivamente —y más allá de sus meras declaraciones—, los requisitos exigidos para participar en la licitación.

3.19. RECURSO DE ALZADA IMPROPIO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Determinación del Departamento ministerial, órgano, ente u organismo competente para resolver el recurso previsto en el artículo 321.5 de la Ley 9/17, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público frente a los actos de preparación y adjudicación de los Contratos licitados por poderes no adjudicadores.¹

Examinado al amparo de lo dispuesto en el apartado III. A.2.^a de la Instrucción 1/2005, de 22 de junio, sobre régimen de coordinación de los convenios de asistencia jurídica, su borrador de informe sobre el departamento ministerial, órgano, ente u organismo competente para resolver el recurso previsto en el artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, frente a los actos dictados por la sociedad estatal Ingeniería y Economía del Transporte, M. P., S. A. (INECO), este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) La sociedad estatal Ingeniería y Economía del Transporte, M. P., S. A. (en adelante, INECO) ha formulado consulta, al amparo del convenio de asistencia jurídica suscrito con la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado, sobre la Administración Pública, organismo o entidad competente para la instrucción y resolución del recurso previsto en el artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos licitados por dicha sociedad estatal que, según se indica, ostenta la condición de poder no adjudicador.

Se señala que INECO es una sociedad mercantil estatal participada por ENAIRE al 45,85%, por ADIF Alta Velocidad al 20,68%, por RENFE- Operadora al 12,78% y por ADIF al 20,68%. Asimismo, se indica que no existe ningún acuerdo expreso de atribución de tutela ni de adscripción formal de dicha sociedad estatal a ninguna Administración o entidad del sector público.

2.º) El Abogado del Estado coordinador del Convenio de asistencia jurídica suscrito con INECO eleva propuesta de informe a este Centro Directivo en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula la siguiente conclusión:

«Única. INECO es una sociedad mercantil estatal adscrita al Ministerio de Fomento a través de sus entidades accionistas, por lo que corresponde a ENAIRE, al ser la que ostenta la mayor participación en su capital, como entidad pública de la que depende en primer grado INECO, la competencia para resolver el denominado recurso de alzada impropio previsto en el artículo 321.5 de la LCSP.

¹ Informe emitido el 5 de noviembre de 2019 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta Subdirección General de Servicios Consultivos.

Por ello, corresponde al Presidente de ENAIRE, que es el Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, la resolución de dicho recurso, indicándose en su pie de recurso que frente a ella se podrá interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta sobre la competencia para resolver el recurso que regula el artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos licitados por las entidades del sector público estatal que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.

El artículo 321 de la LCSP, bajo la rúbrica «Adjudicación de contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores», establece en su apartado 5 lo siguiente:

«Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.»

El precepto transcrito regula un recurso de alzada impropio frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos de los entes del sector público que no sean poderes adjudicadores, empleando en su parte final, al delimitar la competencia para resolver dicho recurso, una redacción coincidente con la que establece el párrafo segundo del artículo 44.6 de la LCSP, que regula otro recurso de alzada impropio cuyo objeto son los actos no susceptibles de recurso especial en materia de contratación dictados por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas y que dispone lo siguiente:

«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.

En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.»

Pues bien, configurado legalmente un recurso de alzada impropio en los términos expuestos, se plantean dudas interpretativas respecto de la aplicación de la regla competencial del artículo 321.5 de la LCSP en el concreto caso de INECO, habida cuenta de que dicha sociedad estatal no ha sido sometida expresamente a la tutela de ningún Departamento ministerial, ni está formalmente adscrita a ninguna Administración o entidad del sector público.

Se examinará seguidamente el alcance que, en supuestos como el presente, ha de atribuirse a la regla de atribución competencial («ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela») prevista en el artículo 321.5 de la LCSP.

II

Conforme a los artículos 169.d) y 176 de la Ley 33/2013, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), el Consejo de Ministros puede atribuir la tutela de una sociedad mercantil estatal cuyo capital pertenezca en su totalidad a la Administración del Estado o a sus organismos públicos, previstas en el artículo 166.2 de la LPAP, a un determinado Departamento ministerial «cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad». En similares términos se expresa el artículo 116.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), con arreglo al cual «Al autorizar la constitución de una sociedad mercantil estatal con forma de sociedad anónima, de acuerdo con lo previsto en el artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, el Consejo de Ministros podrá atribuir a un Ministerio, cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad, la tutela funcional de la misma».

El sometimiento a tutela es un mecanismo de vinculación funcional de las sociedades mercantiles estatales cuyo capital corresponda íntegramente a la Administración General del Estado o a sus organismos públicos al Departamento ministerial cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad. La tutela funcional permite al Ministerio instruir a las sociedades sujetas a su tutela respecto a las líneas de actuación estratégicas y a las prioridades en la ejecución de las mismas (artículos 177.2 de la LPAP y 116.3 de la LRJSP) y, en casos excepcionales y debidamente justificados, dar a dichas sociedades estatales del artículo 166.2 de la LPAP instrucciones para realizar determinadas actividades, cuando resulte de interés público su ejecución (artículos 178.1 de la LPAP y 116.4 de la LRJSP). Conforme al artículo 116.3 de la LRJSP el Ministerio de tutela ejercerá, además, el control de eficacia de las sociedades sometidas a su tutela.

El artículo 116.2 de la LRJSP, sobre el que se volverá posteriormente, añade que «En ausencia de atribución expresa corresponderá íntegramente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el ejercicio de las facultades que esta Ley y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, otorgan para la supervisión de la actividad de la sociedad». En análogos términos se pronuncia el artículo 176.2 de la LPAP.

A tenor de lo expuesto, puede concluirse que, conforme a la LPAP y a la LRJSP, el mecanismo específico de vinculación funcional de las sociedades mercantiles íntegramente estatales con la Administración General del Estado es el de tutela.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestro Derecho también acude al mecanismo de adscripción para vincular funcionalmente a determinados entes del sector público

estatal a una concreta Administración u organismo público. La adscripción se predica normalmente de los organismos públicos, aunque también de entidades jurídico-privadas como son las fundaciones del sector público estatal. Así, con carácter general, las Leyes de creación de los organismos públicos estatales deben concretar el Departamento ministerial de dependencia o vinculación —artículo 91.2.a) de la LRJSP—, regulando la LRJSP la dependencia de los organismos autónomos respecto de la Administración General del Estado —artículo 98.2 de la LRJSP—; la dependencia de las entidades públicas empresariales respecto de la Administración General del Estado o de un Organismo autónomo vinculado o dependiente de ésta —artículo 103.2 de la LRJSP—, y la necesidad de que los estatutos de los consorcios —artículo 120.1 de la LRJSP— y de las fundaciones del sector público estatal —artículo 129.1 de la LRJSP— determinen la Administración Pública a la que estén adscritos.

Así las cosas, procede examinar quién ostenta la competencia para conocer del recurso de alzada impropio regulado en los artículos 321.5 y 44.6 de la LCSP en los supuestos de sociedades mercantiles estatales que no están formalmente sometidas a la tutela de ningún Ministerio, pero que por razón de su accionariado y de sus competencias específicas pueden considerarse claramente vinculadas o dependientes de un concreto Departamento ministerial. A estos efectos, se examinará si la naturaleza y la finalidad del recurso de alzada impropio regulado en la LCSP resultan compatibles con la regla supletoria de atribución de tutela funcional al Ministerio de Hacienda prevista en los artículos 116.2 de la LRJSP y 176.2 de la LPAP.

III

Como es sabido, el recurso de alzada es un recurso administrativo ordinario cuyo objeto son las resoluciones y actos que no ponen fin a la vía administrativa, y que se interpone ante el superior jerárquico del órgano que los dictó (artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Frente al recurso de alzada propiamente dicho al que se acaba de aludir, el denominado recurso de alzada impropio es aquél en el que la competencia para resolverlo no se articula, en puridad, con base en un criterio competencial jerárquico (como es propio y característico del recurso de alzada), sino atendiendo a criterios de dependencia o vinculación funcional, de tal forma que quien resuelve la alzada impropia no es, en sentido técnico-jurídico, el órgano superior jerárquico del autor del acto impugnado, sino el titular de la Administración, entidad u organismo público al que esté vinculado o del que materialmente dependa el ente autor del acto impugnado. La razón de esta atribución competencial en el recurso de alzada impropio es clara: el legislador pretende atribuir la competencia para resolver estos recursos al organismo o entidad públicos que, precisamente por razón de la dependencia o vinculación funcional que le relaciona con el ente autor del acto impugnado, dispone de conocimientos más adecuados, «*ratione materiae*», para poder conocer del fondo del asunto y resolver el recurso fundadamente.

En la Instrucción de este Centro Directivo 3/2018, de 6 de marzo, sobre contratación de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública y de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, se

hicieron las siguientes consideraciones (apartado II. C.2) respecto del recurso regulado en el artículo 44.6 de la LCSP:

«El precepto parcialmente transcrito regula el régimen de impugnación de los actos dictados en los procedimientos de adjudicación que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación, configurando, respecto de los emanados de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, un recurso de alzada impropio ante el titular del departamento, ente u organismo de adscripción o tutela.

Dada la diversa tipología de entes que pueden reunir la condición de poderes adjudicadores no Administraciones Públicas (sociedades estatales, fundaciones, entidades públicas empresariales...), el legislador ha querido residenciar la impugnación de aquellos actos que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación en la Administración de adscripción o tutela, acudiendo para ello a la figura del recurso de alzada impropio.

Cabe añadir que son varios los preceptos de la nueva LCSP que residencian el control de los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública en la Administración de adscripción o tutela. Puede citarse, a estos efectos, el artículo 41.3 (que atribuye al titular del departamento u organismo de adscripción o tutela la competencia para declarar la nulidad o lesividad de actos preparatorios y de adjudicación de contratos de entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública); el artículo 72.4 (que atribuye la competencia para declarar la prohibición de contratar en los casos en los que la entidad contratante no tenga el carácter de Administración Pública, al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control), o el ya citado artículo 319.1, párrafo segundo, de la LCSP, en materia de modificaciones contractuales.

Ha de entenderse que el régimen de impugnación regulado en el artículo 44.6, párrafo segundo, de la LCSP prevalece, en tanto norma del mismo rango legal, pero posterior en el tiempo y especial, por razón de la materia, sobre lo dispuesto con carácter general en el artículo 114.2.d) de la Ley 39/2015 que, además, admite expresamente excepciones por norma con rango legal, como es el caso (“... en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes: d) En los Organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa”).

Y respecto del artículo 321.5 de la LCSP, en la referida Instrucción 3/2018 se indicó lo siguiente (apartado III. C):

«El recurso especial en materia de contratación sólo es admisible respecto de actos y decisiones en materia contractual de las Administraciones Públicas y las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores (artículo 44.1.de la LCSP).

En cuanto a los poderes no adjudicadores, el artículo 321.5 de la LCSP dispone que los actos de preparación y adjudicación de sus contratos se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del

departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria. Por tanto, se configura nuevamente un recurso de alzada impropio ante el titular del Ministerio u organismo de tutela.»

A través del recurso de alzada impropio, LCSP pretende obtener la emanación de un acto administrativo (el dictado, en resolución de la alzada impropia, por el titular de la Administración o entidad pública a la que está adscrita o de la que depende la entidad autora del acto impugnado) cumpliéndose así la condición necesaria para ser fiscalizado ante la Jurisdicción contencioso- administrativa.

Tal es lo que acontece en el caso del artículo 321.5 de la LCSP —y, cabe añadir, en el supuesto del artículo 44.6 del mismo texto legal—. Conforme al artículo 26.1.c) de la LCSP, son contratos privados los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador, como lo son también, conforme al artículo 26.1.b) de la LCSP, los celebrados por entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no reúnan la condición de Administraciones Públicas. Conforme al artículo 27.1.d) de la LCSP, la jurisdicción contencioso- administrativa es la competente para conocer de los actos de preparación y adjudicación de los contratos de entidades del sector público que no tienen el carácter de poderes adjudicadores —y también de los actos de preparación y adjudicación de los contratos de poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, conforme al artículo 27.1.c)—. Una de las principales novedades de la vigente LCSP fue, precisamente, articular la atribución competencial a favor del orden jurisdiccional contencioso- administrativo haciendo prevalecer el objeto del recurso (la materia contractual) frente al sujeto autor del acto impugnado, esto es, frente a la caracterización jurídico- privada de ciertas entidades contratantes, apartándose en este punto la LCSP de la opción de política legislativa que se recogió en el artículo 21.2 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que atribuyó competencia a la jurisdicción civil para conocer de los recursos frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos no armonizados de los entes y entidades del sector público que no tuvieran el carácter de Administraciones Públicas.

Pues bien, si, con arreglo a la LCSP, la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para conocer de los recursos frente a los actos de preparación y adjudicación de contratos de los poderes no adjudicadores, resulta lógico y coherente con esa atribución jurisdiccional que el legislador establezca un recurso de alzada impropio frente actos (de preparación y adjudicación de contratos) que, por definición, son privados (artículo 26.1 de la LCSP), atribuyendo la competencia para resolverlo a la Administración o entidad pública de la que dependa, o a la que esté adscrito, el ente autor del acto impugnado.

De lo expuesto se depende una primera consecuencia jurídica: la locución «ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela» del artículo 321.5 de la LCSP (y, en idéntico sentido, del artículo 44.6 de la LCSP) ha de identificarse necesariamente con una Administración Pública o con una entidad del sector público de naturaleza jurídico-pública que, en resolución de ese recurso de alzada impropio, dicte un acto administrativo susceptible de ser ulteriormente impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Han de entenderse excluidas, en consecuencia, las entidades del sector público estatal de naturaleza jurídico- privada (sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector

público estatal) de las que pudiera depender, en primera instancia, el ente autor del acto impugnado.

Por los motivos expuestos, y como segunda consecuencia jurídica, en caso de que la entidad autora del acto impugnado esté sometida a sucesivos grados de control (directo e indirecto) dentro del sector público estatal, habrá que entender que la competencia para resolver el recurso de alzada impropio del artículo 321.5 de la LCSP corresponde a la Administración o entidad pública de la que aquella más inmediata o directamente dependa, pues esa vinculación funcional más directa y estrecha permite presumir una mayor especialización «ratione materiae» con el objeto de resolver los eventuales recursos de alzada impropios con las necesarias garantías de acierto y legalidad.

IV

Resta examinar cómo se interpreta la expresión «al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela» en los supuestos en los que una sociedad estatal no ha sido sometida a tutela ni a adscripción expresa o formal de ninguna Administración o entidad pública.

Como ya se ha indicado, INECO es una sociedad mercantil estatal en cuyo accionariado participa ENAIRE al 45,85%, ADIF Alta Velocidad al 20,68%, RENFE- Operadora al 12,78% y ADIF al 20,68%, y se indica que no existe ningún acto formal y expreso de atribución de tutela ni de adscripción formal de dicha sociedad estatal a ninguna Administración ni entidad pública.

Siendo la tutela funcional el mecanismo habitual que nuestro Derecho contempla para articular la vinculación de las sociedades mercantiles cuyo capital corresponda en su totalidad a la Administración General del Estado (o a sus organismos públicos), podría pensarse que, en defecto de designación expresa de un Ministerio de tutela, debería entrar en juego la previsión recogida en los artículos 176.2 de la LPAP y 116.2 de la LRJSP, con arreglo a los cuales, a falta de atribución expresa de tutela funcional, corresponde al Ministerio de Hacienda el ejercicio de las facultades que dichas leyes otorgan para la supervisión de la actividad de la sociedad.

En concreto, bajo la rúbrica «Ministerio de tutela», dispone el artículo 176 de la LPAP lo siguiente:

«1. Al autorizar la constitución de una sociedad de las previstas en el artículo 166.2 de esta ley, el Consejo de Ministros podrá atribuir a un ministerio, cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad, la tutela funcional de la misma.

2. En ausencia de esta atribución expresa corresponderá íntegramente al Ministerio de Hacienda el ejercicio de las facultades que esta ley otorga para la supervisión de la actividad de la sociedad.»

En términos muy similares se expresa el artículo 116.2 de la LRJSP, a cuyo tenor:

«2. En ausencia de esta atribución expresa corresponderá íntegramente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el ejercicio de las facultades que esta Ley y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, otorgan para la supervisión de la actividad de la sociedad.»

Sin embargo, este Centro Directivo considera que la aplicación de dichos preceptos no resulta procedente a los efectos que se consideran, esto es, a efectos de determinar la competencia para resolver los recursos de alzada impropios de los artículos 321.5 y 44.6 de la LCSF respecto de los actos dictados en materia de contratación por sociedades estatales que no tengan atribuido expresamente un Ministerio de tutela, y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

1.º Los preceptos que se consideran (artículo 116.2 de la LRJSP y artículo 176.2 de la LPAP) atribuyen expresamente al Ministerio de Hacienda (en defecto de una atribución de tutela expresa en favor del Ministerio cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad), las facultades que dichas leyes otorgan «para la supervisión de la actividad de la sociedad». No dicen los preceptos transcritos que, en ausencia de esa atribución expresa, el Ministerio de Hacienda adquiera la condición de Ministerio de tutela, sino, distintamente, que corresponderá a dicho departamento ministerial ejercer las facultades de supervisión que la LPAP y la LRJSP establecen. Esta específica atribución competencial a favor del Ministerio de Hacienda debe entenderse circunscrita, en consecuencia, a las concretas facultades de supervisión que en dichos textos legales (la LPAP y la LRJSP) se establecen.

Pues bien, sin perjuicio de las facultades de instrucción —sobre las líneas estratégicas de actuación de la Sociedad y sobre sus prioridades de ejecución (artículos 177.2 de la LPAP y 116.3 de la LRJSP) y, excepcional y justificadamente, sobre actividades concretas cuya ejecución resulte de interés público (artículos 178 de la LPAP y 116.4 de la LRJSP)—, las facultades de supervisión propiamente dichas se vinculan en ambos textos legales a un control de eficacia y financiero.

Así, el artículo 177.3 de la LPAP dispone que «La Dirección General del Patrimonio del Estado, en el caso de sociedades cuyo capital corresponda íntegramente a la Administración General del Estado, o el organismo público titular del capital establecerán los sistemas de control que permitan la adecuada supervisión financiera de estas sociedades». Se alude en la LPAP a una genérica supervisión financiera que, en caso de sociedades participadas por organismos públicos, corresponde ejercer a éstos.

Las concretas facultades de supervisión, en el marco de la posterior LRJSP, se han de identificar con el control de eficacia y supervisión continua del artículo 85, pues precisamente este precepto lleva por rúbrica la de «control de eficacia y supervisión continua». Conforme al artículo 85 de la LRJS, todas las entidades del sector público estatal quedan sometidas desde su creación a un control de eficacia, ejercido por el Departamento al que estén adscritas (y cuyo objeto es evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la entidad y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación y sus actualizaciones anuales), y a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda a través de la Intervención General de la Administración del Estado (para verificar la subsistencia de las circunstancias que justificaron la creación de la entidad, su sostenibilidad financiera, la concurrencia de la causa de disolución referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlos).

Son estas funciones de supervisión de la LRJSP las que fundamentalmente asumiría el Ministerio de Hacienda en defecto de designación expresa por el Consejo de Ministros de un Ministerio de tutela. Como se desprende del Preámbulo de la citada LRJSP, su promulgación responde al objetivo declarado de «establecer un marco normativo que

impida la creación de órganos o entidades innecesarios o redundantes, y asegure la eficacia y eficiencia de los entes públicos, ejerciendo sobre ellos una supervisión continua que permita evaluar el cumplimiento de los objetivos que justificaron su creación, y cuestionar su mantenimiento cuando aquellos se hayan agotado o exista otra forma más eficiente de alcanzarlos». A tal fin —prosigue el Preámbulo— «se establecen dos tipos de controles para las entidades integrantes del sector público estatal. Una supervisión continua, desde su creación hasta su extinción, a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley. Un control de eficacia, centrado en el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad de la entidad, que será ejercicio anualmente por el Departamento al que esté adscrita la entidad u organismo público, sin perjuicio del control de la gestión económico financiera que se ejerza por la Intervención general de la Administración del Estado». Siendo esencial para el legislador el ejercicio de ese doble control sobre las entidades del sector institucional, parece lógico entender que, a falta de Ministerio de tutela expresamente designado por el Consejo de Ministros, el ejercicio del control de eficacia se atribuya al Ministerio de Hacienda, que puede entenderse en todo caso competente por razón de la materia, y que tiene encomendada la supervisión continua de todo el sector público institucional estatal.

2.º La LCSP es ley especial y posterior en el tiempo a la LPAP y a la LRJSP. No cabe entender que el legislador, al tiempo de aprobarse estas dos Leyes (la LPAP y la LRJSP), tuviese in mente atribuir al Ministerio de Hacienda la competencia para resolver unos recursos de alzada impropios, en materia de contratación pública, regulados en una Ley promulgada años después (la LCSP).

Por el contrario, es más razonable entender que la LCSP regula un recurso de alzada impropio en los artículos 321.5 y 44.6, cuyo conocimiento atribuye a la Administración o entidad pública que, respecto de la entidad contratante autora del acto impugnado, guarde vinculación o relación por razón de las funciones o cometidos específicos asignados a esta última entidad (objeto social).

3.º La ya aludida finalidad del recurso de alzada impropio lleva implícita la conveniencia, si no necesidad, de atribuir la competencia para resolverlo a la primera Administración o entidad pública de la que la sociedad estatal dependa, entendida esta dependencia en el sentido indicado de vinculación o relación «ratione materiae» entre aquella y esta última, esto es, en atención a la vinculación o relación determinada por las funciones, competencias o cometidos de la Administración (Departamento ministerial en el caso de la Administración del Estado) o de la entidad pública y por las funciones o cometidos de la sociedad estatal (objeto social), pues sólo así se cumple más satisfactoriamente la condición, verdaderamente necesaria, de que esa Administración (Departamento ministerial en el caso de la Administración del Estado) o entidad pública tenga los conocimientos más adecuados para garantizar que el recurso se resuelva fundadamente por conocer, como consecuencia de esa vinculación o relación «ratione materiae», la actividad contractual de la sociedad estatal y el sector sobre el que se proyecta (delimitado por el objeto social); no cabe, por ello, entender que, puesto que la competencia en materia de contratación administrativa se residencia en el Ministerio de Hacienda, más concretamente, en la Dirección General del Patrimonio del Estado, deba ser este Departamento ministerial el que conozca del recurso de alzada impropio, y ello porque la competencia que en materia de contratación administrativa se residencia en el Ministerio de Hacienda lo es para otras funciones que no guardan relación con el conocimiento de la actividad contractual de la sociedad

estatal autora del acto impugnado y del sector sobre el que se proyecta su actividad (así, al Ministerio de Hacienda-Dirección General del Patrimonio del Estado le corresponde la formulación de propuestas de normas sobre contratación pública, la elaboración de informes y acuerdos que han de someterse a la consideración de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, tramitación de expedientes de clasificación de contratistas, la llevanza del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado y del Registro de Contratos del Sector Público, conforme dispone el artículo 15 del Real Decreto 1113/2018, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda).

La finalidad del recurso de alzada impropio no se compadece bien con la aplicación de una regla (pensada, se insiste, para atribuir supletoriamente facultades de supervisión vinculadas al control de eficacia y supervisión continua) que dé lugar a que el Ministerio de Hacienda haya de conocer, necesariamente y en todo caso, de los recursos de alzada impropios que se interpongan respecto de contratos de las sociedades estatales (del más variado objeto social) que no estén sujetas a tutela funcional expresa, máxime cuando, a la vista de las circunstancias concurrentes, resulte evidente que un determinado Departamento ministerial o entidad pública controla, en virtud de esa vinculación o relación «ratione materiae», a dichas sociedades. No parece que la supervisión a la que se refieren la LPAP y, sobre todo, la posterior LRJSP, resulte de aplicación a este concreto supuesto regulado en la legislación de contratación pública, posterior y específica.

4.º Razones de eficacia, celeridad y buena gestión administrativa aconsejan entender que la competencia para resolver los recursos de alzada impropios que se consideran ha de corresponder a la Administración o entidad pública a la que está vinculada, en el sentido que se viene diciendo la sociedad estatal en cuestión, y no necesaria y exclusivamente a un Ministerio (el de Hacienda) que está o puede estar completamente desconectado de las específicas funciones de la sociedad estatal autora del acto impugnado y, por ende, del tipo de contratos por ella licitados.

Por las razones expuestas, a falta de atribución de una tutela funcional expresa respecto de una sociedad estatal, y antes que considerar competente al Ministerio de Hacienda ex artículos 116.2 de la LRJSP y 176.2 de la LPAP, parece lógico concluir que la competencia para resolver los recursos de alzada impropios en materia de contratación de los artículos 321.5 y 44.6 de la LCSP ha de corresponder a la Administración (Departamento ministerial en el caso de la Administración del Estado) o entidad pública de la que directa o inmediatamente dependa, entendida esta dependencia en el sentido antes indicado, dicha sociedad.

Como se indica en la propuesta de informe que se eleva a consulta, conforme al artículo 2.14 del Real Decreto 953/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento, ADIF, ADIF-Alta Velocidad, Renfe-Operadora y ENAIRE están adscritas a dicho Departamento ministerial a través de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda. Al estar expresamente adscritas al Ministerio de Fomento las cuatro entidades del sector público estatal que conforman el accionariado de INECO, cabe concluir que dicha sociedad estatal está vinculada, en el sentido que se viene reiterando, al Ministerio de Fomento y que ninguna relación funcional ostenta respecto de INECO el Ministerio de Hacienda.

Así las cosas, y puesto que, por una parte, ha de tomarse en consideración (según se ha dicho en el fundamento jurídico II, párrafo último, de este informe) la entidad pública de la que la sociedad estatal más inmediata o directamente dependa y, por otra parte,

ha de tenerse en cuenta la regla del inciso final del artículo 321.5 de la LCSP, debe concluirse que es ENAIRE —entidad pública que mayor participación tiene en el capital social de INECO (45,85%)— la entidad pública a la que corresponde resolver los recursos que se interpongan contra los actos de preparación y adjudicación de contratos licitados por INECO, más concretamente al Presidente de ENAIRE.

En este punto, este Centro Directivo estima oportuno hacer una precisión. Manteniendo la conclusión anterior, no puede desconocerse la posibilidad de que el recurso de alzada impropio se interponga contra actos de preparación y adjudicación de contratos licitados por INECO que se refieran a actividades propias de las restantes entidades públicas accionistas de esta sociedad estatal; pues bien, parece lógico que, en estos casos, ENAIRE —competente según lo dicho para resolver los recursos— recabe por vía de informe el parecer de la entidad pública (ADIF, ADIF-Alta Velocidad, Renfe-Operadora) de que en cada caso se trate, a fin de disponer así de mejores elementos de juicio para la acertada resolución del recurso.

En definitiva, siendo ENAIRE la entidad pública que mayor participación social ostenta en el capital de INECO (el 45.85 %), cabe concluir que dicha entidad pública estatal es la primera entidad pública de la que depende INECO, por lo que su Presidente ha de entenderse competente para resolver los recursos de alzada impropios que, al amparo del artículo 321.5 de la LCSP, se interpongan frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos licitados por INECO.

Resta añadir que, a través del presente informe, este Centro Directivo se aparta expresamente el criterio manifestado en su anterior informe de 13 de septiembre de 2018 (Ref. A. G. Entes Públicos 100/2018 (R-904/2018)), en el que se confirmó el criterio de la Abogacía del Estado en Hacienda sobre el órgano competente para conocer de los recursos de alzada impropios interpuestos frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos celebrados por Correos y Telégrafos, S. A., S. M. E., y en el que se concluyó que dicha competencia corresponde al Ministerio de Hacienda, por aplicación de los artículos 116 de la LRJSP y 176 de la LPAP.

V

Las dificultades que suscita la interpretación de las reglas de los artículos 44.6 y 321.5 de la LCSP aconsejan, en aras de la necesaria claridad y seguridad jurídica, que en el Reglamento que se promulgue en ejecución de la LCSP se precise la regla de competencia para resolver los recursos de alzada impropios establecidos en dichos preceptos.

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

CONCLUSIONES

Primera. La expresión «ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela» del artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, en idéntico sentido, del artículo 44.6 de este texto legal) ha de identificarse

necesariamente con una Administración Pública o con una entidad del sector público de naturaleza jurídico-pública que, en resolución de ese recurso de alzada impropio, dicte un acto administrativo susceptible de ser ulteriormente impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segunda. En caso de que la entidad autora del acto impugnado esté sometida a sucesivos grados de control (directo e indirecto) dentro del sector público estatal, habrá que entender que la competencia para resolver el recurso de alzada impropio del artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (o del artículo 44.6 de dicho texto legal), corresponde a la Administración o entidad pública de la que aquélla más inmediata o directamente dependa, pues esa vinculación funcional más directa y estrecha permite presumir una mayor especialización «*ratione materiae*» con el objeto de los eventuales recursos de alzada impropios.

Tercera. En el caso de sociedades estatales, y en defecto de una atribución de tutela expresa en favor del Ministerio cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad, los artículos 116.2 de la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y artículo 176.2 de la 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas atribuyen expresamente al Ministerio de Hacienda las facultades que dichas leyes otorgan «para la supervisión de la actividad de la sociedad», facultades que se han de entender referidas al control de eficacia y a la supervisión financiera de la sociedad, pero no a la resolución del recurso de alzada impropio del artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de (y del artículo 44.6 de dicho texto legal), siendo lógico entender que esta última competencia corresponde al Departamento ministerial o entidad pública de la que directa e inmediatamente dependa dicha sociedad, entendida esta dependencia en el sentido de vinculación o relación «*ratione materiae*», esto es, en atención a la vinculación o relación determinada por las funciones, competencias o cometidos del Departamento ministerial o entidad pública y las funciones o cometidos de la sociedad estatal (objeto social).

Cuarta. Por razón de su accionariado, puede entenderse que la sociedad estatal Ingeniería y Economía del Transporte, M. P., S. A. es una sociedad estatal vinculada al Ministerio de Fomento, correspondiendo la competencia para resolver el recurso del artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, al Presidente de ENAIRE, por ser la entidad pública estatal que ostenta la condición de accionista mayoritario de dicha sociedad estatal.

Quinta. Las dificultades que suscita la interpretación de las reglas de los artículos 44.6 y 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, aconsejan, en aras de la necesaria claridad y seguridad jurídica, que en el Reglamento que se promulgue en ejecución de dicho texto legal se precise la regla de competencia para resolver los recursos de alzada impropios establecidos en dichos preceptos.

SANCIONADOR

4.19. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NULIDAD DE UNA SANCIÓN TRIBUTARIA POR MOTIVOS FORMALES

El informe analiza las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad de pleno derecho de una resolución sancionadora en el ámbito tributario por falta del trámite de audiencia o por falta de notificación. Se plantea en ambos casos si procede o no la retroacción del procedimiento, y cuáles serían las consecuencias jurídicas en caso contrario; concluyéndose, con base en la jurisprudencia existente, que ni en los anteriores casos ni en ningún otro supuesto de nulidad o anulación de una sanción cabría ni retrotraer el procedimiento ni iniciar uno nuevo, porque ello vulneraría el principio non bis in ídem en su vertiente procedimental.¹

Ha tenido entrada en este Servicio Jurídico petición de informe de [...], formulando las siguientes consultas:

1.º) ¿La declaración de nulidad de pleno derecho de una resolución sancionadora, por apreciarse la omisión del trámite de audiencia o su falta de eficacia, es compatible con la orden de retroacción de las actuaciones al momento de la fase de instrucción del procedimiento sancionador en que se produjo el defecto? En caso de que la respuesta sea no, ¿cuál debería ser, entonces, el contenido de la decisión sobre la declaración de nulidad de pleno derecho?

2.º) En el supuesto de que se aprecie que la notificación de una resolución sancionadora, por haberse realizado de forma no ajustada a Derecho, produce la indefensión del interesado, por no permitirle acudir a la vía de recurso, ¿procede declarar la nulidad de la notificación de la resolución sancionadora, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la práctica de la notificación? En caso de que la respuesta sea no, ¿cuál debería ser, en dicha situación, el contenido de la decisión sobre la declaración de nulidad de pleno derecho?

En relación con lo cual se informa lo siguiente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Si bien se formulan dos consultas diferenciadas, cada una dividida en dos partes, ambas atañen a las posibilidades que se abren en el plano procedimental tras la declaración de nulidad de pleno derecho de una resolución sancionadora por motivos formales como son la falta de audiencia o de notificación. La segunda consulta, por su

¹ Informe emitido el 8 de abril de 2019 por Borja A. Araujo Arce, Abogado del Estado-Jefe Adjunto en la Subdirección General de Organización y Asistencia Jurídica (Servicio Jurídico de la AEAT).

parte, incorpora un elemento más, que constituye un prius lógico de la misma y que será objeto de análisis separado, como es el de si el no ajuste a Derecho de la notificación de una resolución sancionadora de modo que produzca indefensión conllevaría su nulidad de pleno derecho o solo la de su notificación.

Centrándonos por el momento en la primera cuestión, en abstracto, cabría concebir tres posibilidades: (a) que ello comportase la retroacción de actuaciones; (b) que ello supusiera la nulidad de todo el procedimiento sancionador, pero sin perjuicio de la posibilidad de iniciar uno nuevo si no hubiese transcurrido el plazo de prescripción; o (c) que ello supusiera la nulidad de todo el procedimiento sancionador, sin posibilidad de iniciar uno nuevo.

En realidad, todas las posibilidades producirían efectos similares en la gran mayoría de los casos. Dado que, según ha señalado unánimemente la jurisprudencia, «quod nullum est nullum effectum producit», aunque procediera la retroacción de actuaciones no podría entenderse cumplida la obligación de resolver y notificar dentro del plazo de duración del procedimiento por medio de la resolución nula. Habría así un procedimiento sancionador en el que, a fecha de la retroacción, no se habría cumplido aún esta obligación. Y, dado el tiempo necesario para declarar la nulidad y ordenar la retroacción, con toda seguridad el procedimiento sancionador estaría caducado para entonces, procediendo declararlo así y sin posibilidad de iniciar uno nuevo ex art. 211.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En el segundo caso, aunque pudiera iniciarse un nuevo procedimiento ello toparía como límite siempre con la prescripción. Y porque, de nuevo, «quod nullum est nullum effectum producit», ese procedimiento sancionador que luego se revela nulo no habría interrumpido la prescripción, y por lo mismo tampoco cabría considerar que la interrumpe el procedimiento dirigido a declarar esa nulidad de pleno derecho —dado que ello equivaldría a reconocer esos efectos interruptivos de la prescripción a la resolución nula por una vía indirecta y en perjuicio precisamente de quien insta su nulidad, que es el beneficiado por ellos. En consecuencia, sería muy probable que el plazo de prescripción hubiera transcurrido para cuando se pudiera iniciar el nuevo procedimiento sancionador.

Pues bien, lo cierto es que, de estas tres posibilidades, la jurisprudencia ha optado con claridad por la tercera, esto es, la nulidad de todo el procedimiento sancionador sin posibilidad de iniciar uno nuevo, por entender que ello viene exigido por el principio non bis in ídem en su vertiente procedimental.

Así, puede citarse en primer lugar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) de 11 de abril de 2014 (RJ 2014\2610), cuyo Fundamento Jurídico Sexto dice:

La otra cuestión planteada hacía referencia a la nueva sanción, pero aquí nos encontramos con la inexistencia de sentencia de contraste contradictoria, lo que implica la firmeza del pronunciamiento de la Sala de instancia en este punto.

No obstante, resulta oportuno recordar la doctrina de esta Sala sobre el principio «ne bis in ídem» en su vertiente procedimental.

En la sentencia de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5101), rec. de casación 5827/09, declaramos:

«En el presente supuesto, el Tribunal Económico-Administrativo Regional apreció defectos de fondo en la liquidación como era la improcedente aplicación de un régimen jurídico derogado. En primer lugar de limitarse a anular por tal causa, los actos

impugnados, acordó devolver el expediente a la Inspección para que, de conformidad con «la normativa vigente determine el régimen tributario aplicable» practicándose nuevas liquidaciones y, en su caso, infligiéndose las correspondientes sanciones. Es evidente que no se trataba de un defecto procedimental o formal sino de fondo, que atraía a la selección de la norma aplicable para practicar la liquidación. El órgano de revisión, en un claro exceso, actuó frente a la liquidación impugnada como el inspector jefe respecto de la propuesta elevada por el actuario, en el seno de un procedimiento de inspección, desconociendo el principio al que hacíamos referencia en el segundo párrafo de este fundamento jurídico. No le cabía actuar así por lo ya dicho, y mucho menos dejando la puerta abierta a nuevas sanciones, pues esa reproducción del camino para castigar otra vez contraviene frontalmente el principio “ne bis in idem”, en su dimensión procedimental (véanse las sentencias de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4453) (casación 997/06, FJ 4.º) y 11 de julio de 2011 (casación 238/09, FJ 3.º).»

Y en la sentencia de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4453) (recurso de casación 997/06, FJ 4.º) dijimos:

«En lo que se refiere a la dimensión procedimental de aquel principio (prohibición del sometimiento a dos investigaciones de una persona por los mismos hechos), se ha de tener en cuenta que opera en el mismo orden: esto es, no cabe iniciar una investigación penal (o administrativa) por unos hechos sobre los que la jurisdicción (o la Administración) ya se ha pronunciado sobre el fondo concluyendo que, a luz de los elementos de juicio disponibles, no constituyen una infracción criminal (o administrativa). En otras palabras, una vez que los tribunales (o los órganos administrativos competentes) han juzgado definitivamente una conducta, no cabe que abran otro procedimiento para enjuiciarla de nuevo. Sin embargo, esta dimensión del principio no impide la heterogeneidad de los cauces, de modo que terminado uno concluyendo que no se ha producido una infracción de una clase (penal), nada obsta a la apertura de otro destinado a averiguar si ha habido la comisión de un incumplimiento reprehensible con sanciones de otra naturaleza (administrativa).»

También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de no padecer una doble sanción y de no ser sometido a un doble procedimiento por los mismos hechos y con el mismo fundamento.

[...]

Sentado lo anterior, y aunque se entrara en el fondo, se advierte que, ciertamente, la anulación de la liquidación tributaria inicial, el 16 de septiembre de 2003, en ejecución de la sentencia dictada el 23 de mayo de 2003 (JUR 2003, 246289) por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso 763/01, suponía la anulación de la sanción tributaria que a la misma se anudaba por la comisión de una infracción tributaria grave.

Por tanto, antes de que Vitolsa Textil, S. L., interpusiera el recurso contencioso-administrativo 2908/04, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación número 46/6564/00, que presentó contra la sanción inicialmente infligida, dicha sanción podía considerarse anulada por la Administración tributaria, dado que lo había sido, en ejecución de la citada sentencia dictada el 23 de mayo de 2003, el acto administrativo de liquidación de que traía causa. Sin perjuicio de lo cual, la sentencia de 5 de abril de 2007 (JUR 2007, 234063), estimó el recurso 2908/04, anulando, por ser contrarios a Derecho los actos recurridos: «la

desestimación presunta por silencio de la reclamación económico-administrativa n.º 46/6564/00 entablada ante el TEARV, frente a otra de la AEAT, Delegación de Valencia, de 19/06/00 sobre sanción por infracción tributaria grave derivada de impuesto sobre sociedades» («sic»).

No hace falta decidir, sin embargo, cuál debe ser un Derecho la causa que motivó la anulación de la sanción tributaria inicial —si la previa anulación de la liquidación de que traía causa en sede administrativa o la prescripción declarada en sede judicial, al haber permanecido la reclamación económico-administrativa en el TEAR más de cuatro años sin tramitación alguna—, por ser indiscutible que la sanción tributaria impuesta a Vitolsa Textil, S. L., el 17 de febrero de 2005, implicó duplicar el procedimiento sancionador, al existir identidad de sujeto, hecho y fundamento, lo que vulnera el principio «ne bis idem» en su vertiente procedimental.

En efecto, la liquidación por el Impuesto sobre Sociedades de 1995, del que esta segunda sanción tributaria trae causa, efectúa la misma regularización de la situación tributaria de Vitolsa Textil, S. L., para ese concreto ejercicio que la liquidación tributaria anulada precedente: aumentar la base declarada en la autoliquidación del impuesto sobre sociedades correspondiente al ejercicio 1995 en 33.563.050 pesetas, por ingresos obtenidos de su relación con la mercantil Colvitex S. A, no contabilizados y no declarados (páginas 1 y 4 del acta de inspección A02 número 70923396, incoada el 5 de noviembre de 2004).

Es importante tener en mente el iter del caso. Como se relata en los antecedentes de hecho y en el fundamento jurídico primero de la sentencia, se había liquidado e impuesto sanción, y ambas resoluciones habían sido anuladas judicialmente con posterioridad, ante lo cual, la AEAT volvió a liquidar y a sancionar en sendos nuevos procedimientos. El contribuyente impugnó las dos nuevas resoluciones ante el TEAR competente (el de la Comunidad Valenciana) que desestimó, resolución que luego impugnó en vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia. El cual estimó, anulando tanto la liquidación como la sanción, porque entendía que no cabía reiterar ningún acto tributario anulado por sentencia judicial (la conocida como doctrina del «tiro único»). Contra la referida sentencia, el Abogado del Estado interpuso recurso de casación para unificación de doctrina.

El Tribunal Supremo finalmente estima el recurso de casación para la unificación de doctrina solo parcialmente, en relación a la liquidación, señalando que sí puede dictarse una nueva y anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en este punto (doctrina del «doble tiro»). No se pronuncia sobre la sanción, dejando subsistente la sentencia recurrida en cuanto a la misma, por falta de sentencia de contraste. Pero esto no le impide hacer unas extensas consideraciones, que aquí se han extractado solo en parte, en las que deja clara su postura sobre el fondo, que le habría llevado a desestimar de haber entrado en él: que no solo no cabe retrotraer el procedimiento sancionador, sino que tampoco cabe iniciar uno nuevo.

Poco después, se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) de 29 de septiembre de 2014 (RJ 2014\4502), que en un pronunciamiento «obiter dictum» pero muy claro señala:

Según hemos indicado en la citada sentencia de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5101) (casación 5827/09, FJ 4.º), estableciendo un criterio reiterado en la de 19 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 10893) (casación en interés de la ley 1215/11, FJ 4.º) y en la de 15 de septiembre de 2014 (JUR 2014, 253159) (casación 3948/12, FJ 5.º), el

hecho de que no quepa retrotraer las actuaciones cuando la liquidación adolece de un defecto sustantivo, debiendo limitarse el pronunciamiento económico-administrativo a anularla, o a declarar su nulidad de pleno derecho si se encuentra aquejado de alguno de los vicios que la determinan, no trae de suyo que le esté vedado a la Administración aprobar otra liquidación [pueden consultarse en este sentido cuatro sentencias de 14 de junio de 2012, dictadas en los recursos de casación 2413/10 (RJ 2012, 8312), 6386/09 (RJ 2012, 8261), 6219/09 (RJ 2012, 8262) y 5043/09 (RJ 2012, 9734), FJ 3.º en los cuatro casos). Como en cualquier otro sector del derecho administrativo, ante tal tesitura, la Administración puede dictar, sin tramitar otra vez el procedimiento y sin completar la instrucción pertinente, un nuevo acto ajustado a derecho mientras su potestad esté viva. Esto es, una vez anulada una liquidación tributaria en la vía económico-administrativa por razones de fondo, le cabe a la Administración liquidar de nuevo, siempre y cuando su potestad no haya prescrito, debiéndose recordar a este respecto nuestra jurisprudencia que niega efectos interruptivos de la prescripción a los actos nulos de pleno derecho [véanse las sentencias de 11 de febrero de 2010 (casación 1707/03, FJ 4.º), 20 de enero de 2011 (casación para la unificación de doctrina 120/05, FJ 7.º) y 24 de mayo de 2012 (casación 6449/09, FJ 5.º), ya citadas «ut supra»].

[No estorba recordar que la solución se ofrece distinta cuando el acto tributario sea sancionador, pues en tal caso la posibilidad de, una vez anulado el castigo, imponer uno nuevo chocaría frontalmente con el principio «ne bis in idem», en su dimensión procedimental, como subrayamos en las sentencias de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4453) (casación 997/06, FJ 4.º), 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5101) (casación 5827/09, FJ 3.º), 7 de abril de 2014 (casación 3714/11, FJ 2.º) y 11 de abril de 2014 (RJ 2014, 2610) (casación para la unificación de doctrina 164/13, FJ 6.º)].

Nótese que la sentencia no distingue entre el supuesto de anulabilidad y el de nulidad de pleno derecho: tanto en uno como en otro caso, la invalidación por razones de fondo de una resolución liquidatoria no permite retrotraer el procedimiento, pero tampoco impide liquidar de nuevo. Sin embargo, si es sancionadora, «una vez anulado el castigo» no cabe esta repetición (que no retroacción) del procedimiento, y en este punto no se diferencia entre el supuesto de anulabilidad y el de nulidad de pleno derecho, pero tampoco entre el de vicio de fondo y vicio de forma. Y ello porque este nuevo procedimiento sancionador supondría una infracción del principio non bis in idem.

Esta misma doctrina se reitera posteriormente «obiter dictum» en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) de 11 de mayo de 2015 (RJ 2015\2855), cuyo Fundamento Jurídico segundo delimita el objeto del recurso que se resuelve (de casación para la unificación de doctrina), haciendo la siguiente apreciación:

Por lo que a pesar de los términos en que se formula el recurso, la falta de distinción en el desarrollo argumental entre liquidación y acuerdo sancionador, resulta palmario que no puede extenderse el presente recurso de casación para unificación de doctrina al acuerdo sancionador, todo ello sin perjuicio, claro está de recordar que cuando el acto tributario es sancionador, anulado este, no cabe en modo alguno reiterar el acto administrativo sancionador por impedirlo el principio «ne bis in idem», en su dimensión formal o procedimental, entre otras muchas sentencias, así se recoge en la de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5101).

Abunda en estas mismas ideas la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) núm. 1713/2018, de 3 de diciembre (RJ

2018\5494), que conoce de la impugnación de una sanción impuesta por el Consejo de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia por falta de audiencia:

Tampoco se comparten los argumentos de la Abogacía del Estado cuando considera que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), el fallo debió haber sido estimatorio parcial disponiendo la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo el defecto, es decir, ordenando que se practicara el trámite de audiencia omitido y no decretar la nulidad de todo el procedimiento. Y ello porque al ser el trámite de audiencia inexcusable antes de que el Consejo dicte la resolución, su ausencia determina la nulidad total del procedimiento sancionador.

[...]

Séptimo.

Trasladando esa interpretación al presente recurso llevan a concluir que en el caso concreto de la empresa Inversiones Grupo Saiz, S. L. y Maderas José Saiz, S. L., la omisión de aquel trámite de audiencia le ha causado indefensión, por lo que constituye una anomalía procedimental que tiene relevancia invalidante.

En su recurso de casación la Abogacía del Estado propugna, como pretensión de carácter subsidiario, que acordemos la retroacción del procedimiento sancionador para que por la CNMC se otorgue el trámite de alegaciones previsto en el artículo 51.4 de la Ley de Defensa de la Competencia (RCL 2007, 1302). Tal pretensión no debe ser acogida pues, una vez constatado que en el procedimiento administrativo se incurrió en una irregularidad generadora de indefensión, lo procedente es anular la resolución administrativa que impuso la sanción, sin que proceda acordar la retroacción del procedimiento a efectos de una pretendida subsanación del defecto invalidante. Por lo demás, la retroacción que se pretende daría lugar a que se dictase una nueva resolución administrativa que, en su caso, habría de ser objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa, lo que haría recaer sobre la empresa una carga gravosa e injustificada, la de tener que reproducir todo el proceso impugnatorio, con la consiguiente vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución).

En consecuencia, procede que declaremos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado.

Queda claro, pues, que la falta de audiencia en un procedimiento sancionador vicia todo el procedimiento, sin que quepa retrotraer para dar audiencia. Lo cual abunda en la igualación de los supuestos de invalidación por razones de fondo y por razones de forma, ya que solo en caso de infracción formal (como es la falta de audiencia) y no de fondo cabría plantear la retroacción, como subrayan las sentencias antes citadas.

Y de nuevo, más recientemente, repite esta doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) núm. 42/2019, de 26 de marzo (RJ 2019\1636), citando la de la Sala 3.ª de 29 de septiembre de 2014 antes extractada. Dicha sentencia estima el recurso contra la sentencia de un Tribunal Militar Territorial que anulaba una sanción y ordenaba retrotraer, recurso que se interpuso justamente contra esto último.

En efecto, el principio de proporcionalidad, evidentemente de rango constitucional pues subyace en todos los Derechos fundamentales, conduce a estimar que excede de la proporcionalidad entre infracción y sanción el someter a la persona incurso en un expediente sancionador nuevamente al riesgo de volver a ser sancionado, cuando

el grave error, la vulneración de uno o varios Derechos fundamentales no puede serle imputada, sino que corresponde a la propia Administración.

Así pues, procede la estimación del recurso.

Dicho esto, no es necesario entrar en la cuestión del «non bis in idem», ni en las demás alegaciones del recurso.

Ahora bien, señalaremos que en la jurisprudencia de la Sala 3.^a de este Tribunal, se distingue según se trate de actos administrativos (llamémosle generales) y de actos administrativos sancionadores. En el primer caso, a su vez diferencian entre defectos puramente formales, en cuyo caso admiten la retroacción de actuaciones (con ciertos límites) y defectos sustantivos, en cuyo caso no admiten la indicada retroacción. En efecto, entre otras, en la STS, 3.^a, de 29 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4502) (recurso núm. 1014/2013), recurso de casación para la unificación de doctrina, se señala que «la retroacción de actuaciones no constituye un expediente apto para corregir los defectos sustantivos de la decisión, dando a la Administración la oportunidad de ajustarla al ordenamiento jurídico. [...] Ahora bien, si no ha habido ninguna quiebra formal y la instrucción está completa (o no lo está por causas exclusivamente imputables a la Administración), no cabe retrotraer para que la Inspección rectifique, por ese cauce, la indebida fundamentación jurídica de su decisión»; y, añade, «por lo tanto [...], no cabe la retroacción de actuaciones cuando se anula una liquidación tributaria por razones sustantivas, materiales o de fondo».

Ahora bien, en el caso de que se trate de actos administrativos sancionadores la solución de la indicada Sala es diferente, pues en todo caso, no admitiría la retroacción; y, para ello acuden al principio «non bis in idem». Así, en la indicada sentencia (entre otras), se recuerda que [...].

Si bien esta sentencia es de la Sala de lo Militar, no puede desconocerse que de lo que se trata es de la aplicación del Derecho Administrativo sancionador, que, sin perjuicio de sus especialidades propias, no deja de ser la naturaleza del Derecho disciplinario militar —de ahí que cite a la Sala 3.^a Es patente, además, como el Tribunal Supremo reitera que la distinción entre la invalidación (sea por nulidad de pleno derecho o por anulabilidad) por motivos de fondo solo es procedente en el caso de las resoluciones no sancionadoras, mientras que en las sancionadoras no se hace esta distinción sino que, «en todo caso», no cabe la retroacción.

Y ello porque, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes extractada sobre el principio non bis in ídem en su vertiente procedimental, cuando se anula o declara la nulidad de una sanción, sea ello por motivos formales o materiales, no cabe reiterar de ningún modo el procedimiento sancionador, ni retrotrayendo ni iniciando uno nuevo.

II. Aunque no es propiamente objeto del presente informe, no está de más recordar que el propio Tribunal Supremo ha reconocido un supuesto que, si bien no excepciona propiamente la doctrina anterior, sí la matiza en cierta medida, como es el de la anulación parcial de una liquidación por motivos de fondo cuando existe una sanción que trae causa de ella y que es confirmada excepto por lo que se refiere a su cuantía (dado que la misma deriva de la cuantía de la sanción).

Este supuesto ha sido analizado en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a) de 16 de diciembre de 2014 (RJ 2014\6779):

Y si se examinan esos Fundamentos de Derecho, se constata que en el Décimo se anula el acuerdo de liquidación únicamente porque la Inspección de los tributos inaplicó la corrección monetaria regulada en el artículo 15.10 del TRLIS (RCL 2004, 640, 801) (que pretende eliminar la renta monetaria del resultado contable imputable al efecto de la inflación, con el fin de someter a gravamen la renta real) a la renta obtenida en la transmisión, razón por la cual el TEAC ordena «anular la liquidación, practicando una nueva en la que se corrija las rentas derivadas de la transmisión de los citados inmuebles en el efecto de la inflación, de conformidad con el artículo 15.10 de la LIS». Y que en el Fundamento de Derecho Undécimo, después de responder expresa y extensamente —rechazándolos— a los motivos de índole material formulados por Fernández de Troconiz S. A. contra la sanción (en esencia, alegaba infracción del principio de culpabilidad y del derecho a no declarar contra si mismo), el TEAC «anula la sanción impuesta al haberse anulado la liquidación a la que se asocia, sin perjuicio de que en función de la deuda tributaria resultante de la nueva liquidación que se practique se dicte la correspondiente sanción».

En suma, la Resolución del TEAC de 23 de noviembre de 2010 examina y aprecia la concurrencia de los elementos objetivo (dejar de ingresar en plazo) y subjetivo (culpabilidad, al menos en el grado de simple negligencia o culpa leve) de la infracción tipificada en el art. 191.2 LGT, anulando la sanción impuesta por dicha infracción única y exclusivamente en la medida en que anula la liquidación tributaria al no haber aplicado la Inspección la corrección monetaria prevista en el art. 15.10 TRLIS.

Y parece razonable mantener que en estas peculiares circunstancias la Administración tributaria, del mismo modo que puede dictar la nueva liquidación ajustada a Derecho «sin tramitar otra vez el procedimiento y sin completar la instrucción pertinente» mientras su potestad no haya prescrito [por todas, Sentencia de esta Sección de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5101) (rec. cas. núm. 5827/209, FJ Cuarto), puede asimismo dictar la nueva sanción, limitándose a adaptar su cuantía a la cuota resultante de la nueva liquidación, sin necesidad de iniciar e instruir un nuevo procedimiento sancionador, cabiendo siempre a Fernández de Troconiz, S. A., ante las vicisitudes que eventualmente pudiera plantear esa mera adaptación, plantear un incidente de ejecución contra la nueva sanción en virtud del art. 68 RD 520/2005.

[...]

En conclusión: acierta plenamente el Abogado del Estado al mantener que falta uno de los presupuestos para que pueda apreciarse la vulneración del ne bis in idem procesal —la incoación de un nuevo procedimiento sancionador—, por lo que el recurso de casación debe ser estimado.

Como se puede ver, el Tribunal Supremo entiende que, en este particular caso, no hay verdaderamente reiteración del procedimiento sancionador (ni por retrotraer el original ni por tramitar uno nuevo), sino que configura el recálculo de la cuantía de la sanción más bien como un acto de ejecución de la sentencia que anula parcialmente la liquidación. En consecuencia, al no haber reiteración de procedimiento sancionador, no habría infracción del principio non bis in ídem en su vertiente procedimental y ese recálculo de la sanción sería lícito.

Pero, simultáneamente, no deja de confirmar su doctrina anterior ya expuesta en el sentido de que no cabe reiteración alguna de un procedimiento sancionador porque ello infringiría el principio non bis in ídem en su vertiente procedimental.

III. Sentado lo anterior, procede examinar la cuestión que es propia y exclusiva de la segunda consulta objeto de este informe, a saber: si el no ajuste a Derecho de la notificación de una resolución sancionadora de modo que produzca indefensión conllevaría su nulidad de pleno derecho.

En este punto, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, la respuesta ha de ser afirmativa. En efecto, en su Sentencia 82/2019 declara:

«3. La jurisprudencia constitucional sobre la notificación edictal en el procedimiento administrativo sancionador.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado, desde la STC 18/1981, de 8 de junio (RTC 1981, 18), FJ 2, la aplicabilidad al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, con ciertos matices, tanto de los principios sustantivos del art. 25.1 CE (RCL 1978, 2836) como de las garantías procedimentales del art. 24.2 CE, entre las que se encuentra el ejercicio de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa. Estos presuponen que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento. Solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión. Por tanto, la administración debe seguir un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (así, por ejemplo, SSTC 32/2009, de 9 de febrero (RTC 2009, 32), FJ 4; 59/2014, de 5 de mayo (RTC 2014, 59), FJ 3, y 93/2018, de 17 de septiembre (RTC 2018, 93), FJ 3).

En relación con la notificación edictal en los procedimientos administrativos sancionadores la jurisprudencia constitucional también ha sido constante en establecer que (i) es de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales sobre la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario; (ii) para la consecución de ese fin, deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación y (iii) corresponde a la diligencia mínima exigible a la administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos, y no resulta suficiente un único intento de notificación en el domicilio que figure en el documento nacional identidad si aparece como desconocido en él (así, por ejemplo, SSTC 158/2007, de 2 de julio (RTC 2007, 158), FJ 2; 32/2008, de 25 de febrero (RTC 2008, 32), FJ 2; 128/2008, de 27 de octubre (RTC 2008, 128), FJ 2; 59/2014, de 5 de mayo, FJ 4, y 93/2018, de 17 de septiembre, FFJJ 3 y 4).

4. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado.

En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones, la Sala observa que (i) la administración sancionadora, antes de acudir a la notificación edictal del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, de la propuesta de resolución

y de la posterior resolución sancionadora, se limitó a intentar la notificación en el local de negocio donde se desarrolló la conducta que se consideraba sancionable y en el domicilio de la recurrente que aparecía en su documento nacional identidad y fue en ambos casos devuelta la notificación con la indicación de ser una persona desconocida en dichos domicilios; (ii) la administración sancionadora no acudió a ningún otro registro público para intentar obtener un domicilio de notificaciones alternativo de la interesada; y (iii) en su momento, la notificación de la providencia de apremio se pudo practicar por parte de la agencia tributaria sin mayores incidencias en el domicilio que figuraba en sus bases de datos, coincidente con el domicilio de empadronamiento de la recurrente.

En atención a lo expuesto, como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se han vulnerado los derechos de la recurrente a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), toda vez que la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente la iniciación del procedimiento sancionador para que la interesada pudiera ejercer con plenitud de garantías constitucionales su defensa frente a la pretensión sancionadora. Esta circunstancia determina que deban anularse las resoluciones administrativas y la judicial impugnadas y los actos y efectos derivados de ellas. Por tratarse del ejercicio de una potestad sancionadora de carácter administrativo no resulta necesario acordar la retroacción de las actuaciones.

Es decir, que en el caso examinado se produce una vulneración del derecho a ser informado de la acusación, que como parte del contenido del art. 24.2 CE es un derecho fundamental. Lo que conlleva, en aplicación del art. 217.1.a) de la Ley General Tributaria, la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora, como dice la sentencia (por más que literalmente diga «anular»). Es, además, llamativa la mención a que «no resulta necesario acordar la retroacción de las actuaciones» porque se trata de una resolución sancionadora, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo antes expuesta.

Lo que procede, pues, no es declarar la nulidad de la notificación y volver a notificar (que no sería otra cosa que retrotraer), sino declarar la nulidad de pleno derecho de la sanción, sin que quepa reiterarla.

Debe, además, notarse el rigor con el que aplica el Tribunal Constitucional las garantías del procedimiento administrativo sancionador, que le lleva a apreciar lesión del derecho fundamental del 24.2 CE en un supuesto en que «la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente» antes de acudir a la notificación edictal.

Por otro lado, debe entenderse que el criterio de la Audiencia Nacional citado en la petición de informe resulta corregido por este pronunciamiento posterior del Tribunal Constitucional, ya que la Audiencia Nacional resulta vinculada por él, conforme al art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que establece:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Por lo expuesto, este Servicio Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. La declaración de nulidad de pleno derecho de una resolución sancionadora, por apreciarse la omisión del trámite de audiencia o su falta de eficacia, no permite la retroacción de las actuaciones.

Segunda. En el supuesto de que se aprecie que la notificación de una resolución sancionadora, por haberse realizado de forma no ajustada a Derecho, produce la indefensión del interesado, por no permitirle acudir a la vía de recurso, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora (y no solamente de su notificación).

Tercera. Ni en los anteriores casos ni en ningún otro supuesto de nulidad o anulación de una sanción cabría reiterar la sanción de ningún modo, ni retrotrayendo el procedimiento ni iniciando uno nuevo.

FUNCIÓN PÚBLICA

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

5.19. DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE FUNCIONES

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). La suspensión provisional de funciones puede durar más de seis meses, solo si se decreta judicialmente prisión provisional o medida que impida desempeñar el puesto de trabajo, sin que la duración de la suspensión pueda exceder de la de la medida judicial.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa al alcance de la aplicación de la medida provisional de suspensión de funciones al funcionario don VGM, contra el que se siguen actuaciones judiciales por la posible comisión de hechos tipificados como delitos, y respecto del mismo se informa cuanto sigue.

Se solicita informe de esta Abogacía sobre la posible aplicación a don VGM, habilitado de la Subdelegación del Gobierno en..., de lo previsto en el artículo 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (RRDF).

Con carácter previo hemos de señalar que la propuesta de informe fue elevado a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 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, mediante informe A. G. Política Territorial 1/18 (R- 1284/2018), de 14 de enero de 2019, del Subdirector General de los Servicios Consultivos, la Abogacía General muestra su conformidad con la propuesta, acompañándose a este informe definitivo copia del meritado informe como Anexo.

ANTECEDENTES DE HECHO

El 9 de agosto de 2017 la Secretaria General de la Subdelegación del Gobierno en... presenta denuncia ante la comisaría provincial de Policía, contra don VGM, habilitado de la Subdelegación del Gobierno, por la comisión de presuntos delitos de malversación de caudales públicos y falsedad documental, mediante el uso de una tarjeta de combustible

¹ Informe emitido el 15 de enero de 2019 por D. Antonio Panizo García, Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

de un vehículo del Parque Móvil para otros fines. El denunciado es detenido y así se comunica a la Subdelegación el 18 de septiembre de 2017.

El 19 de septiembre de 2017, la Secretaria General interpone nueva denuncia contra el funcionario, al haber admitido éste que en, alguna ocasión, lleva su vehículo particular a revisar o reparar, con cargo a dinero público, e indicando en las facturas que las reparaciones o revisiones corresponden a vehículos del Parque Móvil.

El mismo día 19 de septiembre, el Subdelegado del Gobierno en... acuerda la incoación de expediente disciplinario contra el referido funcionario, así como la suspensión provisional de funciones por un plazo de seis meses con arreglo a lo previsto en el artículo 98.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), así como la suspensión de la tramitación del expediente disciplinario hasta que recaiga resolución judicial firme y la remisión de lo actuado al Ministerio Fiscal.

El procedimiento se incoa por dos faltas muy graves previstas en el artículo 95.2.g) y j) del TREBEP, y una falta grave prevista en el artículo 7.1.c) del RRDF.

El 5 de enero de 2018 se presenta nueva denuncia por la Secretaria General de la Subdelegación contra don VGM por un exceso de facturación en relación a un contrato de alquiler de fotocopiadoras, así como por gastos desproporcionado en el consumo de tóner.

Se producen diligencias policiales de investigación contra el referido funcionario por pagos hechos a una empresa de papelería por una supuesta entrega de material que no fue recibido.

El 12 de marzo de 2018 el Subdelegado del Gobierno en acuerda la incoación de un segundo expediente disciplinario contra el Sr. GM en relación con los nuevos hechos, acordándose de nuevo suspensión provisional de funciones por un plazo de seis meses y suspendiéndose la tramitación del expediente al existir indicios de delito, con remisión de lo actuado al Ministerio Fiscal.

Se producen un total de ocho atestados policiales por presuntos delitos, con un importe malversado que se cifra provisionalmente en xxxxx euros, con origen en la emisión de facturas por servicios o suministros que no llegaron a realizarse, presuntamente cometidos por don VGM, solo o en connivencia, según los caso, con empresas investigadas, dando lugar a la apertura de Diligencias previas número 1689/2017, por el Juzgado de Instrucción número x de los de...

El 6 de septiembre de 2018 el Subdelegado del Gobierno en... acuerda la incoación de un tercer expediente disciplinario contra el Sr. GM, en relación con los nuevos hechos, acordándose de nuevo la suspensión provisional de funciones por un plazo de seis meses y suspendiéndose la tramitación del expediente al existir indicios de delito, con remisión de lo actuado al Ministerio Fiscal. Igualmente se acuerda la acumulación de los tres expedientes disciplinarios incoados y suspendidos.

En la actualidad la medida provisional de suspensión provisional de funciones está vigente, extinguiéndose el último plazo de seis meses por el que se acordó el próximo 6 de marzo de 2019.

Se plantea la posibilidad de ampliar el plazo de dicha medida en aplicación del artículo 24 de RRDF.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

La medida de suspensión provisional de funciones se encuentra contemplada en el TREBEP, en dos preceptos distintos; por una parte en el artículo 90 (precepto que, dentro de la regulación de las situaciones administrativas de los funcionarios, se ocupa de la situación administrativa de «suspensión de funciones» con carácter general, refiriéndose específicamente a la suspensión provisional en su apartado 4), y por otro lado en el artículo 98.3 (ubicado sistemáticamente en el título dedicado al régimen disciplinario de los empleados públicos).

Así, en cuanto a suspensión provisional de funciones —medida provisional o cautelar a diferencia de la suspensión firme de funciones que es una sanción administrativa o una pena—, señala el artículo 90.4 del TREBEP que podrá acordarse con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en el TREBEP, regulando específicamente la medida provisional en el artículo 98.3 del citado cuerpo legal.

De otra parte el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo (RSF), regula la suspensión provisional de funciones en los artículos 20.1 y 21.

Por último, el RRDF se refiere a la suspensión provisional de funciones en su artículo 24.

La cuestión aquí suscitada se refiere a la aplicación del artículo 24 del RRDF, lo que nos lleva a analizar con carácter previo su vigencia.

El RRDF se dictó al amparo tanto de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (L 30/1984), como de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero (LFCE).

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de la Sala Segunda, número 104/1995, de 3 de julio, examinó el artículo 24 del RRDF, no apreciando en él tacha de inconstitucionalidad.

Las L 30/1984 y LFCE fueron derogadas parcialmente por la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) —en particular fueron derogados, por lo que aquí importa, los artículos 47, 48, 49 y 89 de la LFCE—, de acuerdo con su disposición derogatoria única, letras a) y b), si bien qué tal derogación lo era «con el alcance establecido en la disposición final cuarta» del propio EBEP.

La disposición derogatoria no se refiere expresamente al RRDF —como por lo demás ninguno de los reglamentos en materia de función pública— sin perjuicio de incluir una cláusula derogatoria general, en su letra g), que abroga «todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto».

De otra parte la disposición final cuarta, apartado 3, del EBEP, establece.

«Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes

sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.»

El alcance de ambas disposiciones, derogatoria y final, del EBEP, y la determinación de las normas transitoriamente vigentes hasta tanto se apruebe y entre en vigor la ley de función pública de la Administración General del Estado y sus normas reglamentarias de desarrollo, previstos en el EBEP, fue el objeto de las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, publicadas por Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública.

Posteriormente el EBEP ha sido sucedido y sustituido, en virtud de refundición autorizada por las Cortes Generales, por el vigente TREBEP, que reproduce ambas dispersiones derogatoria y final.

En cuanto a la vigencia del RRDF, a la vista de las disposiciones derogatoria única y final cuarta, apartado 3, tanto del EBEP como del TREBEP, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 4, número 548/2017, de 30 de marzo de 2017 (Roj: STS 1455/2017), declaró en su fallo como doctrina legal que la aplicación de los artículos 7 y 8 del RRDF para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94, apartado 3, 95 apartados 3 y 4, disposición derogatoria única, apartado g), y disposición final cuarta, apartado 3, del EBEP, que mantienen en vigor el RRDF hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública.

Si bien la citada sentencia no se pronuncia expresamente en su fallo sobre el artículo 24 del RRDF, si es de interés su «ratio decidendi», contenida en su fundamento jurídico séptimo, para delimitar la vigencia de aquel.

«Pues bien, la cobertura legal de dichos artículos 7 y 8 del Reglamento de 1986 se encontraba, efectivamente, ante el silencio de la Ley 30/1984, en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Y el problema ha surgido precisamente con la derogación de dicho artículo 89 en el EBEP.

Ciertamente, la derogación expresa de dicho artículo 89 en la disposición derogatoria única, apartado a), del EBEP, además de evidenciar una descuidada técnica legislativa por la confusión que ha generado entre los juzgados y tribunales, no determina sin más la automática falta de cobertura legal del Reglamento de 1986, ni su derogación. Así es, la expresa derogación del artículo 89 se realiza, otra explicación no tiene, porque se considera que tras la entrada en vigor de dicho EBEP, es éste el que presta ahora la cobertura legal que hasta entonces había venido prestando la Ley de 1964. Conviene reparar que la relación de disposiciones derogadas que hace la disposición derogatoria única del EBEP obedece a causa variada, unas lo son por incompatibilidad con su contenido y otras simplemente por la asunción del mismo en el EBEP, como es el caso.

La solución contraria a la expuesta supondría que el legislador ha querido crear un vacío legal en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de la función pública, que no podemos compartir.

En efecto, no consideramos que se haya producido el olvido de la exigencia constitucional del principio de legalidad en materia sancionadora que establecen los artículos 25.1 de la CE, 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, y 94.2.a) del propio EBEP, que subyace en la doctrina que sostiene la sentencia que se impugna.

Lo cierto es que el EBEP no ha derogado expresamente el citado Reglamento de 1986, como ha hecho con la norma que hasta entonces prestaba cobertura legal, y con otras que se relacionan respecto de la Ley de 1964 y de la Ley 30/1984, en la disposición derogatoria única, apartados a) y b) del EBEP. Y no puede considerarse que el Reglamento de 1986 sea una norma de rango inferior que contradice o se opone al EBEP, a los efectos del apartado g) de la disposición derogatoria única de dicho Estatuto.

El Reglamento de 1986 no puede entenderse ayuno de cobertura legal, porque la derogación del artículo 89 de la Ley de 1964, no es una derogación sin más, toda vez que se establece que quedan derogadas «con el alcance establecido en la disposición final cuarta», según se indica al inicio de la disposición derogatoria única del EBEP, las normas que allí se relacionan. Lo que se traduce, si atendemos a la disposición final cuarta apartado 3, es que hasta que se dicten esas leyes de la función pública (Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas) y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán las «normas vigentes», lo que comprende tanto las normas legales como las reglamentarias, sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, entre las que debemos incluir el régimen disciplinario, en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Y el contenido, por lo que aquí interesa, del Reglamento de 1986, no contradice ni se opone, sino que complementa, lo dispuesto en dicho EBEP, respecto de las faltas graves o leves.

La interpretación que hace la sentencia recurrida, en fin, supondría que el legislador no sólo ha creado un vacío legal, sino que se empeña en mantenerlo, en la regulación del régimen disciplinario del empleado público, al haber desaprovechado las oportunidades que ha tenido para corregirlo. Nos referimos tanto a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como al vigente TR del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, pues no ha alterado, por lo que ahora importa, el régimen disciplinario de aplicación.»

Así por tanto el artículo 24 del RRDF está vigente en lo que no contradiga a lo dispuesto en el TREBEP.

Pues bien, el problema se suscita por cuanto la redacción del artículo 24 del RRDF no es coincidente con lo dispuesto en el artículo 98.3 del TREBEP, existiendo una posible antinomia.

En efecto el artículo 24 del TREBEP dispone.

«El Subsecretario del Departamento podrá acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esta medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que dictó el auto de procesamiento.

Esta suspensión cuando sea declarada por la autoridad administrativa, se regulará por lo dispuesto en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y podrá prolongarse durante todo el procesamiento.»

Por su parte, establece el TREBEP en su artículo 98.3 lo siguiente.

«Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del

procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.»

Como se ve hay una clara discrepancia entre una y otra redacción en cuanto se refiere a aquellos casos en que, existiendo un proceso penal contra el presunto infractor, puede acordarse la medida de suspensión provisional de funciones.

Así en el artículo 24 del RRDF la medida de suspensión provisional exige, de un lado que haya recaído auto de procesamiento del presunto infractor, sin que sea necesario que la autoridad judicial haya decretado la prisión provisional u otra medida cautelar de las que se fijan en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (LECrim), y prevé una duración de la medida igual a la duración del procesamiento.

Por el contrario el artículo 98.3 del TREBEP, de un lado no exige que exista auto de procesamiento, y de otro fija la duración máxima de la medida en el tiempo que subsista la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

No existe pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la aparente antinomia en entre los artículos 98.3 del TREBEP y 24 del RRDF, aunque sí números pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, que son, sin embargo, contradictorios.

Una parte de dichos tribunales, entre los que hay que destacar a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no ve contradicción insalvable entre uno y otro precepto, y aplica en su integridad el artículo 24 del RRDF.

Así, por todas, la STSJM, Sala de lo Contencioso, Sección 7, número 545/2018, de 19 de julio (Roj: STSJ M 9233/2018), fundamento jurídico sexto, señala.

«Adicionalmente, y de forma necesariamente breve, por no considerar que la determinación de la duración máxima de suspensión provisional sea objeto directo de este procedimiento, diremos que la interpretación de la norma que hace el recurrente, de que el límite de seis meses de suspensión provisional solo pueda ser excedido en caso de prisión provisional y mientras dure la misma, dista de ser pacífica, siendo posible entender que el régimen disciplinario de los funcionarios públicos permite su suspensión provisional por todo el tiempo de duración del proceso penal.

Efectivamente, hemos entendido que suspensión provisional puede extenderse más allá de seis meses, si media un procedimiento penal, solución que hemos mantenido entre otras en Sentencias de 8 de julio de 2011 (recurso 840/2009), de 25 de mayo de 2012 (recurso 360/2010), de 18 de octubre de 2013 (recurso 787/2012) y más recientemente en la de 20 de enero de 2017 (apelación 510/2017) o 27 de octubre de 2017 (recurso 510/2017) entre muchas otras.

Tras la entrada en vigor del EBEP continúa vigente el Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero, por el que se aprobó el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios

de la Administración del Estado, cuyo artículo 24 establece que la medida “... podrá prolongarse durante todo el procesamiento...”

Igualmente hemos entendido que sigue vigente la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de mayo de 1991 (apelación 5073/1990) y 19 de julio de 1994 (apelación en interés de Ley 6100/1992), dictadas al hilo de las previsiones contenidas en el artículo 49.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, hoy derogado, pero redactado en términos muy similares a como hoy lo hace el artículo 98 del Estatuto Básico del Empleado Público, de tal suerte que si bien dicha norma fija como límite máximo el plazo de seis meses de la medida cautelar de referencia, tal limitación temporal se prevé, única y exclusivamente, como el propio precepto señala, para los casos en que la misma se adopte como consecuencia de un expediente disciplinario.

Por otro lado, el texto del artículo 24 del Real Decreto 33/1986, ya citado, sólo puede mantenerse en su literalidad en la medida en que no sea incompatible con el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, según se desprende de su Disposición Derogatoria Única, apartado f) y del artículo 98.3 del propio Real Decreto Legislativo 5/2015, reproduciendo lo que ya dispuso el artículo 98.3 de la Ley 7/2007, se desprende que durante la tramitación de un proceso penal, sin más especificaciones, es posible acordar dicha medida cautelar —“podrá acordarse”, dice el precepto—, siendo obligado acordarla —ahora el precepto utiliza el imperativo “se mantendrá”— cuando se adopte por el Juzgado una medida cautelar incompatible con el desempeño del puesto de trabajo, desprendiéndose, además, del último inciso del precepto que, en este caso de adopción de la medida cautelar de suspensión vinculada a un proceso penal, con o sin adopción de las medidas cautelares antes citadas, la duración de la medida no se encuentra limitada a seis meses, sino que puede pervivir mientras dure la imputación y hasta que se dicte Sentencia.

Esta interpretación que hemos mantenido es coincidente con la mantenida en otros Tribunales y así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, de 24 de marzo de 2014 (apelación 337/2013), Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de febrero de 2014 (procedimiento ordinario 434/2012), y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 12 de noviembre de 2015 (recurso 42/2014), o la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sede de Santa Cruz de Tenerife, de 25 de abril de 2012 (recurso 228/2010).»

Por el contrario otro conjunto de Tribunales Superiores de Justicia, entre los que destaca el de Murcia, sostiene un criterio distinto respecto del artículo 24 del RRDF.

Así, por todas, la STSJMU, Sala de lo Contencioso, Sección 1, número 302/2018, de 6 de julio (Roj: STSJ MU 1546/2018) señala en su fundamento jurídico cuarto.

«Sentado lo anterior surge el tema fundamental de la duración de la medida. El artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público es claro al fijar un plazo máximo de seis meses para el caso de incoación de procedimiento disciplinario, por lo que alargar la medida por más tiempo en el supuesto de procedimiento penal no está amparado legalmente, salvo en los casos que prevé la norma, es decir, prisión provisional o adopción por el órgano judicial de alguna medida que impida al funcionario ejercer sus funciones.

En estos casos, y aunque se exceda el citado plazo, dispone la norma que no conllevará la pérdida del puesto de trabajo pues se produce porque no es posible el reintegro del funcionario antes de los seis meses. Siendo ello así, es decir, que, si el exceso sobre los seis meses sí determina pérdida del puesto de trabajo, según establece el artículo 90.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, es evidente que no podrá acordarse una medida por más tiempo del señalado salvo, como hemos dicho, cuando no sea posible el desempeño del puesto.

La interpretación anterior no sólo deriva del tenor literal del artículo 98.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, sino que el principio de seguridad jurídica impone también que la medida provisional tenga un límite en el tiempo, de otro modo podría durar de forma indefinida y alargarse durante meses o años, en tanto la causa penal permanezca abierta. Pese a lo argumentado por el Abogado del Estado, esta es la interpretación que la Sección Segunda de esta Sala ha mantenido en la sentencia n.º 129/2015, de 16 de febrero que se cita por el recurrente, y en la que a su vez se cita la n.º 255/2013, de 17 de marzo, que declara:

“Acudiendo al Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, resulta a tenor de su artículo 98.3 que la suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

Por tanto, no existiendo acordadas medidas de prisión u otras que impidan el desempeño del puesto, el límite para la suspensión, con carácter general, se situaría en 6 meses”.

Ciertamente, la Sala de Madrid ha seguido el criterio de considerar aplicable el artículo 24 del Real Decreto 33/1986, citando además una jurisprudencia anterior al Estatuto Básico del Empleado Público. La cuestión es compleja, no cabe duda, pero se trata de una medida restrictiva y no caben interpretaciones que vayan más allá de la propia literalidad del artículo 98.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015. Así lo ha entendido también la Sala de Castilla-La Mancha en sentencia de 11 de marzo de 2013 en la que declara:

“Segundo. [...]”

Es decir, al margen de la aplicabilidad o no del EBEP a los miembros de la Policía Local (que parece clara, desde el tenor de los arts. 2 y 3 de la Ley, aunque también sea de aplicación la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lo procedente y la legislación propia de las Comunidades Autónomas), lo cierto es que, como norma de acogida de ambas partes, podemos afirmar que la medida de suspensión de funciones o se acuerda por haberse abierto un expediente disciplinario-sancionador, o se acuerda por seguirse un procedimiento judicial; pero en el entendido caso (‘en los términos establecidos en este Estatuto’) de que si se sigue una causa judicial la duración de la suspensión provisional de funciones no podrá exceder de la de la prisión provisional o medidas accesorias incompatibles con el desempeño de la función policial, art. 98.3, segundo párrafo, reseñado antes en negrita, en relación al art. 21.3 del Reglamento de

Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado”.

En el presente caso no consta la situación de prisión provisional ni ninguna otra circunstancia que impida al recurrente el desempeño de su puesto de trabajo, por lo que procede estimar en este extremo el recurso y declarar que la duración máxima de la suspensión provisional acordada ha de limitarse a seis meses.»

En lo que sí están de acuerdo todas las sentencias, y así lo señala la anteriormente citada STSJMU 302/2018, de 6 de julio, en su fundamento jurídico tercero, es que no es preciso para adoptar la medida provisional de suspensión de funciones que el presunto infractor haya sido procesado bastando con que tenga la condición de investigado, pues el artículo 98.3 del TREBEP no exige que se haya dictado auto de procesamiento ni puede aplicarse literalmente lo dispuesto en el RRDF, al no estar adaptado a las modificaciones que en la LECrim se han ido produciendo tras la entrada en vigor de aquel; como tampoco es exigible que se haya decretado prisión provisional en la causa penal, pues no es un presupuesto determinante de la suspensión provisional de funciones, pues la condición de procesado y la de investigado no conllevan necesariamente la privación provisional de libertad.

La discrepancia de criterios se refiere así a la duración de la medida cautelar de suspensión provisional de funciones, así mientras que para unos Tribunales Superiores de Justicia la medida puede durar mientras subsista la condición de investigado —o las situaciones de procesado y encausado— es decir hasta que se dicte auto o sentencia que ponga fin a aquella situación —levantando la imputación, absolviendo o condenando al afectado—, con independencia de que por la autoridad judicial se haya adoptado medidas cautelares, aplicando así plenamente el artículo 24 RRDF; para otros Tribunales Superiores el artículo 24 RRDF cede ante el artículo 98.3 del TREBEP, de modo que, para que la medida de suspensión de funciones pueda durar más de seis meses, es preciso que la autoridad judicial haya acordado ya prisión provisional, ya otra medida cautelar que impida desempeñar el puesto de trabajo, en cuyo caso la duración de la suspensión provisional no podrá exceder de la prisión o medida cautelar adoptada por la autoridad judicial.

Como hemos visto pues la aplicación o no del artículo 24 del RRDF al caso que nos ocupa no es pacífica.

II

Llegados a este punto hemos de señalar que esta Abogacía del Estado se decanta por la opinión de aquellos Tribunales Superiores de Justicia que consideran la existencia de una antinomia entre el precepto reglamentario y el legal, que se resuelve a favor de este último, de modo que para que la medida de suspensión provisional de funciones pueda durar más de seis meses, existiendo un procedimiento judicial en curso, es preciso que la autoridad judicial haya decretado prisión provisional u otra medida cautelar que impida desempeñar el puesto de trabajo, sin que la duración de la suspensión de funciones pueda exceder del tiempo de la medida cautelar adoptada por la autoridad judicial.

En primer lugar atendiendo al sentido lógico y gramatical de la redacción del artículo 98.3 del TREBEP que es claro, pues de un lado fija en seis meses el periodo máximo de la medida provisional como regla general, y de otro como excepción a esa regla dispone taxativamente que, tratándose de la adopción de la medida por existir un

proceso penal contra el presunto infractor —procedimiento que puede ir acompañado o no de un procedimiento sancionador administrativo— la medida provisional puede adoptarse si se cumple el requisito de que la autoridad judicial ha acordado prisión provisional u otra medida cautelar que impida el desempeño del puesto de trabajo.

Además la norma fija expresamente la duración máxima de la suspensión provisional en un plazo incierto —«dies certus an incertus quando»—, pues aquella solo podrá mantenerse mientras subsista la medida cautelar acordada por el órgano jurisdiccional, duración que puede ser en su caso superior a la duración general de seis meses.

En ningún caso pues, su redacción permite interpretar que, de un lado, sea indiferente que se haya declarado o no prisión u otra medida cautelar en el proceso penal, y de otro que la duración de la suspensión provisional se mantenga durante el tiempo que dure la situación de procesamiento o investigación, aun cuando no existan aquellas medidas cautelares o las misma hayan desaparecido.

Además, al tratarse de una norma que, si bien no establece una sanción, si determina una situación limitativa de derechos subjetivos, exige en virtud del principio de favor libertatis una interpretación restrictiva que impide que la ablación exceda de la previsión legal. Exégesis estricta que también viene determinada por el carácter excepcional de una posible duración de la medida provisional superior a los seis meses, siendo la regla general la del máximo de seis meses.

Desde un punto de vista sistemático porque el artículo 24 del RRDF entra en contradicción no solo con el artículo 98.3 del TREBEP sino también con el artículo 21.2 del RSAF que respecto de la situación de suspensión provisional dispone que «si durante la tramitación de un procedimiento judicial se decreta la prisión provisional de un funcionario u otras medidas que determinen la imposibilidad de desempeñar su puesto de trabajo, se le declarará en suspensión provisional por el tiempo a que se extiendan dichas medidas», con lo que reproduce lo señalado por el artículo 98.3 del TREBEP, haciendo caso omiso de la redacción del artículo 24 del RRDF, teniendo además en cuenta que el RSAF es posterior al RRDF, pues aquel entro en vigor el 11 de abril de 1995, mientras que el RRDF lo hizo a los veinte días de su publicación en el BOE, el 17 de enero de 1986.

En fin, atendiendo al espíritu y finalidad del artículo 98.3 del TREBEP.

Así, no puede desconocerse que la existencia de un proceso penal por los mismos hechos constitutivos de infracción administrativa determina, en virtud del principio constitucional de non bis in ídem, la suspensión del procedimiento administrativo disciplinario (artículo 94.3 del TREBEP), preeminencia del procedimiento judicial que también se proyecta sobre las medidas preventivas administrativas que se adopten, razón por la que el artículo 98.3 del TREBEP vincula la suspensión provisional de funciones a la existencia de medidas cautelares judiciales.

Además el artículo 98.3 del TRLBEP responde a la garantía del derecho de defensa y a la presunción de inocencia consagrados en el artículo 24 de la Constitución. En efecto, la declaración de una persona como investigado en un proceso penal (y lo mismo ocurre con las situaciones de procesado y encausado) no supone un juicio sobre su culpabilidad, pues a ello se opone el derecho constitucional a la presunción de inocencia —que, por lo demás, también se impone en el procedimiento disciplinario conforme al artículo 94.2.e) del TREBEP—, sino que tiene por objeto determinar el sujeto pasivo de la acción penal, aquel contra la que se dirige, y tiene una finalidad esencialmente garantista, la de que el investigado pueda ejercer eficazmente su derecho de defensa.

Por ello la mera declaración de una persona como investigada en el proceso penal no predetermina que aquella deba sin más ser apartada de su puesto de trabajo como funcionario, y por ello el artículo 98.3 del TREBEP lo gradúa exigiendo la existencia de medidas cautelares judiciales que pongan de manifiesto la gravedad de la actuación punible o la solidez de los indicios de criminalidad, como consecuencia de las diligencias de averiguación practicadas en el sumario, y conecta aquellas con la posibilidad de que incidan en el ejercicio normal de las funciones que tiene encomendadas el funcionario investigado.

En fin, el mantenimiento de una medida provisional de carácter cautelar durante todo el tiempo de duración del proceso judicial sin conectarla con la adopción de medidas cautelares en él que impidan el ejercicio de la función pública, puede llevar a duraciones extremas de la medida que parecen claramente injustificadas por desproporcionadas.

Así las cosas el artículo 24 del RRDF ha de estimarse derogado en aquello que se opone al artículo 98.3 del TREBEP, es decir, en cuanto se refiere a la no exigencia de la existencia de medidas cautelares adoptadas en el proceso penal que incidan en el desempeño del puesto de trabajo y a la extensión de la suspensión de funciones más allá de la duración de la prisión provisional u otras medidas cautelares dictadas en el proceso penal que impidan el desempeño del puesto de trabajo.

Por último conviene señalar que el artículo 98.3 TREBEP fija la posibilidad de adopción de la suspensión provisional, rigiéndose su adopción por los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad que fija el artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), principios aplicables a la hora de determinar la extensión temporal de la medida, dentro del límite máximo fijados por el citado artículo 98.3 del TREBEP, así como el posible levantamiento de la medida.

III

Por último, y ateniéndonos al asunto concreto que nos ocupa, de los antecedentes que nos han sido remitidos no resulta otra actuación procesal penal contra don VGM que la apertura de Diligencias previas por el Juzgado de Instrucción, sin que conste la apertura del sumario, ni que el citado funcionario sea investigado en el proceso, ni que se haya adoptado medida cautelar alguna contra él en el proceso penal, por lo que el planteamiento de la posible aplicación del artículo 24 del RRDF resulta de todo punto prematuro, sin perjuicio de las consideraciones generales hecha en este informe sobre la derogación del referido precepto en lo que se oponga al artículo 98.3 del TREBEP.

Por lo expuesto, ofrezco como

CONCLUSIONES

Primera. Que el artículo 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, debe considerarse derogado en lo que se opone al artículo 98.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

En consecuencia para que pueda acordarse la medida de suspensión provisional de funciones por un plazo superior a seis meses por estar en tramitación un procedimiento judicial penal, es preciso que se haya decretado en él prisión provisional del funcionario afectado u otras medidas que determinen la imposibilidad de desempeñar su puesto de trabajo, no pudiendo la suspensión provisional que se acuerde exceder del tiempo a que se extiendan dichas medidas.

Segunda. Que a la vista de los antecedentes expuesto, todo vez que se ignora si se ha abierto la fase de sumario en el proceso penal en curso, si don VGM ha sido declarado investigado o procesado en él, y si se ha decretado su prisión provisional u otra medida que determine la imposibilidad de desempeñar su puesto de trabajo, resulta prematuro pronunciarse sobre la aplicación de la suspensión provisional por un tiempo superior a seis meses.

6.19. COMPETENCIA PARA INCOAR EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS EN SERVICIOS NO INTEGRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA

La competencia para incoar expedientes disciplinarios a funcionarios de los servicios territoriales no integrados de la A. G. E. corresponde, ex el artículo 29.1 del R. D. 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado, al Subsecretario del M.º, en todo caso al Dtor. Gral. respecto del personal de su dirección en el M.º y al Delegado o Subdelegado del Gobierno, respecto de los destinados en su territorio.¹

Examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, 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 cuál es el órgano que tiene atribuida la competencia para incoar expediente disciplinario a los empleados públicos que ejerzan sus funciones en servicios territoriales no integrados en las Delegaciones de Gobierno de Ceuta y Melilla. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. En fecha 29 de julio de 2019 se redactó por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación Profesional un proyecto de informe en la que se llegó a la conclusión de que la competencia para incoar expediente disciplinario a los empleados públicos que ejerzan sus funciones en servicios territoriales no integrados en las Delegaciones del Gobierno de Ceuta y Melilla corresponde al Subsecretario del Departamento.

2. Según se reconoce en la propuesta de informe, el criterio en él establecido discrepa del mantenido, respectivamente, en informes de las Abogacías del Estado de Sevilla, de 16 de mayo de 2017, y Melilla, de 27 de febrero de 2019. Así, en el informe de 16 de mayo de 2017 de la Abogacía del Estado en Sevilla se sostuvo el criterio de que «estando en Andalucía la competencia del Delegado del Gobierno delegada en los Subdelegados, concluimos que la competencia para incoar —y resolver en los términos del artículo 49 del reglamento [Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios del Estado]— expedientes disciplinarios respecto de funcionarios destinados en servicios periféricos corresponde, alternativa y solidariamente, al Subsecretario del Departamento y al Subdelegado del Gobierno de la provincia respectiva, pudiendo adoptar el acuerdo cualquiera de ambos indistintamente.»

¹ Informe emitido el 9 de septiembre de 2019 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada de Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos

Por su parte, en el informe de la Abogacía del Estado en Melilla, de 27 de febrero de 2019, tras exponerse los fundamentos jurídicos que se consideraron pertinentes tuvo por conveniente, se concluyó, en relación con la misma cuestión, que «la competencia para acordar la incoación del procedimiento sumario (incluyendo la designación del correspondiente instructor) y para imponer la sanción corresponde a la Delegada del Gobierno.»

3. Ante la existencia de una discrepancia de criterio entre las Abogacías del Estado mencionadas respecto a quién ha de asumir la competencia para incoar expediente disciplinario a los empleados públicos destinados en los servicios no integrados de la administración periférica del Estado, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación profesional sometió a consulta de este Centro Directivo la discrepancia, al amparo de lo dispuesto en la Regla Segunda 1.1.1.1 de la Instrucción 3/2010, 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.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Con carácter previo, conviene precisar que, a la vista de los argumentos vertidos en los informes discrepantes sometidos a Centro Directivo, la cuestión objeto de informe no consiste en determinar la competencia para incoar expediente disciplinario a los empleados públicos, en general, destinados en servicios no integrados en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sino específicamente a los funcionarios públicos que ocupan puestos en tales servicios no integrados. En este sentido, conviene recordar que, el concepto de empleado público es más amplio que el de funcionario, pues incluye tanto al personal vinculado a la Administración Pública a través de una relación estatutaria (funcionarios) como al que está vinculado a aquélla por una relación laboral (trabajadores por cuenta ajena). Los informes examinados no hacen referencia al personal laboral, cuyo régimen disciplinario, incluida la competencia para la incoación y sanción de las faltas, se sujeta a una regulación distinta de la que rige para los funcionarios públicos.

Así las cosas, este Centro Directivo se limitará a examinar el régimen disciplinario de los funcionarios destinados en los servicios territoriales no integrados de la Administración General del Estado, el cual es objeto de regulación específica en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Este reglamento, que se dictó en ejecución de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, regula de manera muy precisa, por una parte, el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones (artículos 27 a 51) y, por otra, la competencia tanto para su incoación como para su resolución.

Así, en relación con la competencia para la incoación del expediente disciplinario, el artículo 29.1 del Real Decreto 33/1986 dispone que:

«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».

De acuerdo con este precepto, la competencia para la incoación del procedimiento disciplinario corresponde, en todo caso, al Subsecretario del Departamento y, de manera alternativa, a los Directores Generales cuando el funcionario a quien el procedimiento se refiere esté destinado en la Administración Central y a los Delegados del Gobierno o Gobernadores Civiles (actualmente, Delegados del Gobierno y Subdelegados del Gobierno), cuando el empleado público preste servicios en su respectivo ámbito territorial.

Por lo que se refiere a la competencia para la imposición de las sanciones, el artículo 47 del Real Decreto 33/1986 dispone lo siguiente:

«Serán órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias:

1. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de la Presidencia, quien con carácter previo oír a la Comisión Superior de Personal, para imponer la separación del servicio.

2. Los Ministros y Secretarios de Estado del Departamento en el que esté destinado el funcionario, o los Subsecretarios por delegación de éstos, para imponer las sanciones de los apartados b) y c) del artículo 14.

Si la sanción se impone por la comisión de las faltas en materia de incompatibilidades previstas en el artículo 6, apartado h) y artículo 7, apartado k), en relación con las actividades desarrolladas en diferentes Ministerios la competencia corresponderá al Ministro de la Presidencia.

3. El Subsecretario del Departamento, en todo caso, los Directores generales respecto del personal dependiente de su Dirección General y los Delegados del Gobierno y los Gobernadores civiles respecto a los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial, para la imposición de las sanciones de los apartados d) y e) del artículo 14.»

Ante la existencia de una regulación específica y detallada en materia de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, cual es la contenida en el repetido Real Decreto 33/1986, cabe preguntarse si esta regulación ha sido derogada por normas posteriores. Al respecto, ha de indicarse que, a salvo de preceptos muy concretos (como el artículo 14.d) y el párrafo segundo del artículo 17, derogados por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre y lo indicado del artículo 50, derogado por el Real Decreto 1085/1990, de 31 de agosto), las disposiciones del Real Decreto 33/1986 no han sido expresamente derogadas por ninguna norma posterior.

Procede, por tanto, analizar si ha existido derogación tácita de sus disposiciones, aplicando, para ello, los principios tradicionales de «lex posterior derogat priori», «lex specialis derogat legi generali» y «lex superior derogat legi inferiori». En todo caso, ha de tenerse en cuenta que, para que la derogación tácita pueda tener lugar, no basta con que la regulación contenida en la norma posterior, de igual o superior rango a la norma anterior, verse sobre la misma materia, sino que es indispensable que la regulación de esa materia se realice por la norma posterior con idéntica perspectiva y finalidad que la norma anterior. Cuando, la norma posterior, de igual o superior rango, regule la misma materia, con igual perspectiva y finalidad que la anterior, y exista una contradicción e incompatibilidad insalvables entre los preceptos de una y otra, la norma anterior habrá de entenderse tácitamente derogada por la norma posterior.

Partiendo de estas premisas, se analizará si las previsiones del Real Decreto 33/1986 en materia de atribución de competencias, tanto para la incoación del procedimiento

disciplinario como para la imposición de la correspondiente sanción, han sido tácitamente derogadas por normas posteriores, no sin antes aclarar que la tramitación del procedimiento disciplinario habrá de hacerse según las previsiones que, para los procedimientos de naturaleza sancionadora, se contienen en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), en virtud de la remisión que el artículo 26 del Real Decreto 33/1986 hace en materia de tramitación, comunicaciones y notificaciones a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, completamente derogada y sustituida hoy por la LPACAP.

II

En primer lugar, no puede entenderse que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público —refundida con sus ulteriores modificaciones en el texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLEBEP)— haya derogado las disposiciones contenidas en el Real Decreto 33/1986 relativas a los órganos competentes para la incoación de los procedimientos administrativos disciplinarios y para su sanción, pues, si bien el TRLEBEP es una norma posterior de rango legal y, por tanto, superior al rango reglamentario del Real Decreto 33/1986, el primero aborda el régimen disciplinario de los empleados públicos de manera genérica en sus artículos 93 a 98, dejando su desarrollo para normas posteriores que, con respecto a la Administración General del Estado, aún no se han dictado, mientras que el segundo establece el régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado de manera detallada. Por tanto, en virtud del principio «lex posterior generalis non derogat priori specialis», el Real Decreto 33/1986 no puede estimarse derogado por el TRLEBEP.

A la conclusión anterior se llega sin perjuicio de que se estime que el TRLEBEP sí ha derogado determinados preceptos del Real Decreto 33/1986, como el artículo 6, que tipifica las faltas muy graves, dada la incompatibilidad de este artículo con el catálogo de faltas disciplinarias muy graves introducido por el artículo 95 del TRLEBEP. Asimismo, deben considerarse derogados los artículos 20 y 21 del Real Decreto 33/1986, sobre prescripción de las faltas y sanciones, por el artículo 97 del TRLEBEP, que establece unos plazos de prescripción diferentes y, por tanto, incompatibles con los fijados en los preceptos reglamentarios mencionados. En estos casos, la derogación se produce porque el TRLEBEP —que es norma de rango superior y posterior al Real Decreto 33/1986— ha regulado detalladamente ambas materias (catálogo de faltas muy graves y plazos de prescripción), con la misma perspectiva y finalidad que el Real Decreto 33/1986.

En cambio, al no introducir el TRLEBEP ninguna disposición específica en relación con los órganos competentes para la incoación y terminación del procedimiento disciplinario, ha de concluirse que el TRLEBEP no ha derogado las previsiones contenidas en el Real Decreto 33/1986 a este respecto.

III

En segundo lugar, procede examinar si la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) ha derogado tácitamente las previsiones del Real Decreto 33/1986 en materia de atribución de competencias.

En este punto conviene precisar que se analiza directamente la LRJSP y no los cambios introducidos anteriormente por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE), porque la primera no hace sino reproducir, a los efectos que aquí interesan y en sus líneas básicas, el esquema establecido previamente por la segunda. En efecto, el Capítulo III del Título I de la LRJSP sigue el mismo esquema que la LOFAGE al disponer, como órganos territoriales de la Administración General del Estado, las Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas y las Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares de la Administración General del Estado en las provincias y en las islas, respectivamente. Asimismo, la LRJSP diferencia, como lo hacía la LOFAGE, entre servicios territoriales de la Administración General del Estado integrados y no integrados, estableciendo en su artículo 71 como criterio determinante de la integración «el mejor cumplimiento de sus fines».

Es, pues, un criterio funcional de eficacia en la actuación administrativa el que justifica el mantenimiento de servicios territoriales no integrados. Este es el caso de los servicios del Ministerio de Educación y Formación Profesional en los que están destinados los funcionarios a quienes el proyecto de informe se refiere.

Partiendo del mantenimiento de la misma estructura organizativa en la LOFAGE y en la LRJSP, este Centro Directivo considera que las disposiciones de esta última no han derogado las normas del Real Decreto 33/1986 atributivas de la competencia para incoar expedientes disciplinarios por las razones que, apreciadas en su conjunto, se exponen a continuación:

1.ª) Porque los Delegados y Subdelegados del Gobierno en las respectivas Comunidades Autónomas y Provincias no son ajenos a los servicios territoriales no integrados, pues no sólo son los representantes del Gobierno de la Nación (los Delegados del Gobierno) en el respectivo territorio, sino que también asumen la dirección y supervisión de la Administración General del Estado en él, potestad esta última que incluye el impulso, supervisión e inspección de los servicios no integrados. Así se desprende con claridad de los siguientes preceptos:

El artículo 72 de la LRJSP, que en sus apartados 1 y 2 dispone:

«1. Los Delegados del Gobierno representan al Gobierno de la Nación en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las mismas a través de sus respectivos Presidentes.

2. Los Delegados del Gobierno dirigirán y supervisarán la Administración General del Estado en el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas y la coordinarán, internamente y cuando proceda, con la administración propia de cada una de ellas y con la de las Entidades Locales radicadas en la Comunidad.»

El artículo 73. A).1.º, según el cual:

«1. Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas son los titulares de las correspondientes Delegaciones del Gobierno y tienen, en los términos establecidos en este Capítulo, las siguientes competencias:

a) Dirección y coordinación de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos:

1.º Impulsar, coordinar y supervisar con carácter general su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma, y, cuando se trate de servicios integrados, dirigirla,

directamente o a través de los subdelegados del gobierno, de acuerdo con los objetivos y, en su caso, instrucciones de los órganos superiores de los respectivos ministerios.

[...]»

En relación con los Subdelegados del Gobierno, el artículo 75.d) de la LRJSP, que dispone que:

«A los Subdelegados del Gobierno les corresponde:

[...]

d) Dirigir, en su caso, los servicios integrados de la Administración General del Estado, de acuerdo con las instrucciones del Delegado del Gobierno y de los Ministerios correspondientes; e impulsar, supervisar e inspeccionar los servicios no integrados.»

Además, ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 74.2 del mismo texto legal:

«En las Comunidades Autónomas uniprovinciales en las que no exista Subdelegado, el Delegado del Gobierno asumirá las competencias que esta Ley atribuye a los Subdelegados del Gobierno en las provincias.»

2.ª) Porque los Delegados y Subdelegados del Gobierno ejercen, según lo dispuesto en los artículos 73.2 y 75.f) de la LRJSP, respectivamente, la potestad sancionadora. Esta potestad se les atribuye en términos generales, sin especificación de ámbitos materiales concretos, por lo que incluye la potestad disciplinaria sobre los funcionarios destinados en su territorio.

En este sentido, cualquier duda que pudiera suscitarse sobre la inclusión del régimen disciplinario de los funcionarios públicos dentro de la potestad sancionadora, generada por la dicción del artículo 127.3 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que, dentro del capítulo relativo a los «principios de la potestad sancionadora», establecía que «[l]as disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual», ha sido resuelta por el artículo 25.3 de la LRJSP que, bajo la rúbrica de «principio de legalidad», dentro del capítulo dedicado a los «principios de la potestad sancionadora», establece:

«Las disposiciones de este Capítulo serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.»

Ha de concluirse, pues, que en la competencia sancionadora que la LRJSP atribuye a los Delegados y Subdelegados del Gobierno queda incluida la variante o modalidad de la misma en que consiste el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los funcionarios públicos destinados en su respectivo territorio.

3.ª) Porque la dependencia de los servicios territoriales no integrados de la Administración Central es de naturaleza principalmente funcional. En efecto, el artículo 71.3 de la LRJSP, según el cual «[l]os servicios territoriales no integrados dependerán del órgano central competente sobre el sector de actividad en el que aquéllos operen, el cual les fijará los objetivos concretos de actuación y controlará su ejecución, así como el funcionamiento de los servicios», establece, y esta es la razón a que obedece

la norma, una dependencia de carácter esencialmente funcional, como claramente lo ponen de manifiesto las locuciones «sector de la actividad en el que aquéllos operen», «objetivos concretos de actuación» y «funcionamiento de los servicios». Es por ello por lo que este precepto no regula la dependencia orgánica de los servicios territoriales no integrados a efectos del ejercicio de la potestad disciplinaria y, en todo caso y esto es lo más importante, no excluye la posibilidad de que tal potestad pueda ser ejercitada por los Delegados y Subdelegados del Gobierno, especialmente si se tiene en cuenta que estos últimos no son en modo alguno ajenos a las funciones que desempeñan los servicios no integrados, dado que, como se ha dicho, el artículo 75 d) de la LRJSP les atribuye las funciones de impulsar, supervisar e inspeccionar los servicios no integrados, y resulta lógico afirmar la relación que media entre esas funciones y el ejercicio de la potestad disciplinaria.

De la interpretación conjunta de los preceptos mencionados en los números anteriores se desprende que la LRJSP es una norma estructurante u organizativa de la Administración General del Estado que, en su condición de tal, no contiene una regulación detallada de la potestad disciplinaria. La LRJSP no regula, por tanto, la misma materia que el Real Decreto 33/1986, con idéntica perspectiva y finalidad, por lo que este último no puede considerarse derogado por aquélla.

Eso no significa que la LRJSP no haya derogado algunos aspectos específicos del Real Decreto 33/1986. No obstante, la derogación sólo se produce en aquellos supuestos en que ambas regulaciones tienen por objeto la misma materia, con idéntica perspectiva y finalidad, de tal suerte que sus respectivas disposiciones resultan incompatibles. Es el caso de ciertas competencias, como la que sanciona el artículo 61.s) de la LRJSP, que atribuye a los Ministros la competencia para imponer la sanción de separación del servicio por faltas muy graves, derogando, de este modo, el artículo 47.1 del Real Decreto 33/1986, que otorgaba esta competencia al Consejo de Ministros; o la que dispone el artículo 63. ñ) de la LRJSP, que atribuye al Subsecretario la competencia para ejercer la potestad disciplinaria del personal del Departamento por faltas graves o muy graves, salvo la separación del servicio, derogando, por tanto, el artículo 47.2 del Real Decreto 33/1986, que sancionaba la competencia del Subsecretario para imponer las sanciones de las letras b (separación del servicio) y c (traslado de residencia). Al respecto, ha de precisarse que, cuando se atribuye por la LRJSP al Subsecretario la potestad disciplinaria general sobre el personal de su Departamento, la expresión Departamento se refiere al Ministerio desde una perspectiva eminentemente funcional, que comprende, en los términos del artículo 57 de la LRJSP, «uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa», englobando, por tanto, a todos los empleados del Departamento, incluidos los que prestan sus servicios en la administración periférica.

Como puede observarse, las derogaciones del Real Decreto 33/1986 realizadas por la LRJSP se producen cuando esta última ha regulado la misma materia, con la misma perspectiva y finalidad —régimen disciplinario, competencia del Ministro y del Subsecretario para la imposición de determinadas sanciones— que el Real Decreto 33/1986, de manera incompatible con éste.

Al no introducir la LRJSP ningún precepto específico en materia de incoación del procedimiento administrativo sancionador, han de considerarse subsistentes las disposiciones introducidas al respecto por el Real Decreto 33/1986. En particular, ha de estimarse vigente su artículo 29.1 transcrito «ut supra» que, como anteriormente se indicaba, atribuye la competencia para la incoación del procedimiento disciplinario, en

todo caso, al Subsecretario del Departamento y, de manera alternativa, a los Directores Generales cuando el funcionario a quien el procedimiento se refiere esté destinado en la Administración Central y a los Delegados del Gobierno o Gobernadores Civiles, cuando el empleado público preste servicios en su respectivo ámbito territorial. Se trata, pues, de una competencia concurrente, que podrá ejercerse de manera indistinta por el Subsecretario o, según los casos, el Director General, el Delegado o el Subdelegado del Gobierno. No se ha derogado, en consecuencia, la competencia del Delegado o Subdelegado del Gobierno para la incoación del expediente disciplinario.

A los argumentos anteriores ha de sumarse otro de eficacia y facilidad probatoria, pues no tiene sentido que la incoación del procedimiento disciplinario se desplace en todo caso al órgano central, en vez de permitir que dicha incoación se pueda disponer por quien está más próximo al lugar donde sucedieron los hechos y, en lógica consecuencia, tiene más facilidad para conocerlos.

IV

Resta indicar que lo hasta aquí dispuesto resulta igualmente de aplicación al personal funcionario destinado en los servicios territoriales no integrados de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla en virtud de lo establecido por la disposición adicional segunda de la LRJSP:

«1. En las Ciudades de Ceuta y Melilla existirá un Delegado del Gobierno que representará al Gobierno de la Nación en su territorio.

2. Las disposiciones contenidas en la presente Ley que hagan referencia a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas se deberán entender también referidas a los Delegados del Gobierno en las Ciudades de Ceuta y Melilla.»

De acuerdo, pues, con esta disposición adicional, la incoación de los expedientes disciplinarios por faltas cometidas por los funcionarios públicos destinados en los servicios territoriales no integrados en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla corresponderá, indistintamente, al Subsecretario del Departamento Ministerial del que dependa el funcionario y al Delegado del Gobierno.

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

CONCLUSIONES

Primera. La competencia para ordenar la incoación de los expedientes disciplinarios por las faltas cometidas por los funcionarios públicos destinados en los servicios territoriales no integrados de la Administración General del Estado corresponde, según el artículo 29.1 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, al 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 Subdelegados del Gobierno, respecto de los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial.

Segunda. En el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, en virtud de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la incoación podrá ordenarse, indistintamente, por el Subsecretario del Departamento del que dependa funcionalmente el empleado público o por el Delegado del Gobierno en la Ciudad Autónoma.

7.19. COMPETENCIA PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN DETERMINADOS CASOS DUDOSOS

No se estima ajustado a Derecho que se imponga la sanción de apercibimiento por autoridad distinta de la legalmente señalada para ello a menos sea como consecuencia de la tramitación de un único procedimiento disciplinario en el que, además de la conducta sancionable con apercibimiento, se hayan apreciado otras conductas sancionables y sea la autoridad competente para imponer estas sanciones la que, además, imponga la de apercibimiento, por las razones y en los términos puestos en la fundamentación jurídica del presente informe.¹

Se ha recibido petición de informe procedente de la Subdirección General de Programación de la Modernización acerca de la competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los Letrados de la Administración de Justicia en determinados casos dudosos.

En concreto, se consulta si, en el marco de un expediente disciplinario en que se entienda procedente una sanción de apercibimiento, y teniendo en cuenta el breve plazo de prescripción que rige para las faltas que llevan aparejada tal sanción:

- 1) Puede acordarla autoridad distinta a la señalada en el 469.2 LOPJ si se trata de la única sanción a imponer, bien por investigarse una única conducta o no apreciar relevancia disciplinaria en las demás elevadas.
- 2) Puede acordarla autoridad distinta a la señalada en el 469.2 LOPJ si además de la sanción de apercibimiento por una conducta se entiende procedente imponer sanciones superiores por otras conductas.
- 3) Como ampliación de la cuestión anterior, y en caso de respuesta afirmativa, si la autoridad superior puede imponer en todo caso las sanciones competencia de una autoridad inferior cuando le corresponde además sancionar por otra u otras conductas.

Examinada la cuestión sometida a consulta, procede informar cuanto sigue:

I

La regulación de la responsabilidad disciplinaria de los Letrados de la Administración de Justicia se contiene en el Capítulo IV («De la responsabilidad disciplinaria») del Título II («Del cuerpo de los letrados de la Administración de Justicia») del Libro V («De los Letrados de la Administración de Justicia y de la Oficina Judicial») de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ, en adelante), que comprende los artículos 468 a 469 bis.

¹ Informe emitido el 2 de julio de 2019 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Subdirectora General de Abogacía del Estado en el Ministerio de Justicia-Gabinete del Abogado General del Estado.

El artículo 469 establece lo siguiente:

«1. Son competentes para la incoación de expedientes disciplinarios a los funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, el Ministerio de Justicia, el Secretario de Gobierno y los Secretarios Coordinadores Provinciales. La tramitación de los mismos corresponde al Ministerio de Justicia.

2. Para la imposición de las sanciones serán competentes:

a) El Secretario General de la Administración de Justicia, el Secretario de Gobierno y el Secretario Coordinador Provincial, para la sanción de apercibimiento respecto de quienes dependiesen de ellos.

b) El Secretario General de la Administración de Justicia, para la sanción de multa.

c) El Ministro de Justicia, para la sanción de suspensión, traslado forzoso, separación del servicio y cese en el puesto de trabajo.»

Resulta así que la competencia para la imposición de la sanción de apercibimiento, sanción que, de acuerdo con el último párrafo del artículo 468 quáter, solo procede por la comisión de faltas leves, corresponde a tres órganos diferentes: el Secretario General de la Administración de Justicia, el Secretario de Gobierno y el Secretario Coordinador Provincial, según de cuál de ellos dependa el Letrado de la Administración de Justicia a quien va a imponerse aquella sanción.

El artículo 469 bis dispone que las faltas leves prescribirán a los seis meses, que este plazo de prescripción comenzará a computarse desde que la falta se haya cometido y que se interrumpirá en el momento de notificación del acuerdo de iniciación del expediente disciplinario, volviendo a computarse el plazo si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de dos meses por causas no imputables al expedientado.

El Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado mediante Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre (ROSJ, en adelante), se ocupa también del régimen disciplinario de los Letrados, en el Título VII. Dentro del mismo se ubica el Capítulo VI, dedicado al procedimiento. De la regulación contenida en él interesa destacar, a los efectos del presente informe, lo que disponen los artículos 180, 181 y 182:

«Artículo 180. Propuesta de resolución.

1) Cumplido lo anterior, en el plazo de los quince días siguientes el Instructor formulará propuesta de resolución en la que se fijarán con precisión los hechos, que deberán guardar relación con los que se hicieron constar en el pliego de cargos y con las pruebas practicadas, se hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se considere cometida, señalándose la responsabilidad del Secretario Judicial, y se indicará la sanción que se estime procedente imponer de acuerdo con lo establecido en el artículo 159 o, en su caso, se propondrá el archivo del expediente.

2) Dicha propuesta de resolución se notificará por el Instructor al interesado para que, en el plazo de quince días, alegue cuanto considere conveniente en su defensa.

Artículo 181. Remisión a la autoridad competente. Contestada la propuesta de resolución o transcurrido el plazo sin alegación alguna, le remitirá, con carácter inmediato, el expediente completo a la autoridad que hubiere ordenado la incoación del procedimiento para la decisión que proceda.

Artículo 182. Remisión en caso de incompetencia. Cuando la autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente entienda procedente la imposición de una sanción que no esté dentro de su competencia, lo remitirá junto con su propuesta a la autoridad que sea competente.»

En aplicación de los citados preceptos, una vez finalizada la tramitación del expediente con la propuesta de resolución, en la que habrá de indicarse la sanción que se estima procedente imponer, y tras haber concedido al interesado un plazo de quince días para que alegue cuanto considere conveniente en su defensa, debe remitirse a la autoridad que hubiese ordenado la incoación del procedimiento para que ella misma imponga la sanción que corresponda, si fuere de su competencia, o, si no lo fuera, para que ella pueda a su vez remitirlo junto con su propuesta a la autoridad competente para dicha imposición.

Las cuestiones consultadas parecen referirse a la situación en que, remitido el expediente a la autoridad que ordenó la incoación del procedimiento, ésta advierte que no es la competente para la imposición de la sanción que sea procedente, estando la falta próxima a prescribir. A continuación se analizará cada uno de los supuestos planteados en la consulta a partir de estas premisas.

II

Se consulta en primer lugar si la sanción de apercibimiento puede ser acordada por una autoridad distinta de la que tendría competencia para ello, de acuerdo con el artículo 469.2 de la LOPJ, «si se trata de la única sanción a imponer, bien por investigarse una única conducta o no apreciar relevancia disciplinaria en las demás elevadas».

La duda parece ser, por tanto, si, remitido el expediente a la autoridad que ordenó su incoación proponiendo la imposición de una sanción correspondiente a una falta grave o muy grave, y no, por consiguiente, la sanción de apercibimiento, podría aquella autoridad, pese a haber advertido que la sanción procedente era esta última y que no sería de su competencia, imponerla igualmente con el fin de evitar que la falta prescribiese.

En el criterio de esta Abogacía la respuesta ha de ser negativa. La regulación de la tramitación del procedimiento a que antes se ha hecho referencia no ofrece dudas acerca de la necesidad de remitir el expediente a la autoridad competente para imponer la sanción si es que la que lo hubiera incoado no lo fuera.

Por tanto, aunque es posible que la calificación de la infracción varíe en relación con la que conste en la propuesta de resolución —y ello está expresamente contemplado en el artículo 184, apartado 3) del ROSJ: «la resolución habrá de ser motivada y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica»— si a consecuencia de esa variación se produce una alteración de la autoridad competente para imponer la sanción correspondiente, no es posible obviar esta circunstancia.

En otras palabras: no se aprecia que exista ninguna razón que, en Derecho, permita reconocer competencia a una autoridad distinta de la legalmente señalada para imponer la sanción, debiendo tenerse presente el principio general de irrenunciabilidad de la competencia de los órganos administrativos, expresamente reconocido en el vigente artículo

8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), como antes lo hacía el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP):

«La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes.»

Diferente es sin embargo la solución que cabe dar a la segunda y tercera de las situaciones consultadas: si puede imponer la sanción una autoridad distinta a la señalada en el 469.2 LOPJ si además de la sanción de apercibimiento por una conducta se entiende procedente imponer sanciones superiores por otras conductas, y si la autoridad superior puede imponer en todo caso las sanciones competencia de una autoridad inferior cuando le corresponde además sancionar por otra u otras conductas.

De los términos en que la consulta se plantea se deduce que en estos dos casos hipotéticos se ha tramitado un único procedimiento, si bien se propone la imposición de más de una sanción porque existe también más de una conducta sancionable, y las autoridades competentes para imponer las distintas sanciones no son las mismas.

Pues bien, en estos supuestos, si en verdad se ha instruido y por tanto ha de resolverse un único procedimiento aunque mediante el mismo se hayan tramitado acumuladamente los expedientes correspondientes a más de una conducta infractora, cabe considerar ajustado a Derecho que la autoridad que sea competente para imponer la sanción correspondiente a la conducta calificada como la falta más grave, es decir, la autoridad «superior», pueda, al dictar la resolución que haya de poner término al procedimiento, imponer también la sanción correspondiente a la falta menos grave.

La regla de irrenunciabilidad de la competencia a que antes se aludía se ve modulada o matizada en este tipo de casos por el principio general del Derecho «qui potest plus, potest minus» («quien puede lo más, puede lo menos»), de modo que, estando justificada la intervención de la autoridad «superior» para imponer la sanción que es de su competencia, sería posible que en la misma resolución impusiera además la sanción que sería de la competencia de la autoridad «inferior».

A esta conclusión conduce también una elemental consideración de «economía procedimental» pues es razonable entender que un procedimiento que hasta ese momento ha sido único no haya de dividirse en la fase final para que se dicten dos resoluciones, por autoridades diferentes.

Ha de advertirse no obstante, para terminar, que debe tenerse presente la regla del Derecho administrativo sancionador que establece el artículo 29.5 de la LRJSP, y según la cual: «Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida», ya que, en estos casos, obviamente no habrá lugar siquiera a plantearse la duda que está en el origen de los supuestos consultados en segundo y tercer lugar, debiendo imponerse una única sanción aunque sean varias las conductas infractoras.

En atención a lo expuesto, son del presente informe las siguientes:

CONCLUSIONES

Única. No se estima ajustado a Derecho que se imponga la sanción de apercibimiento por autoridad distinta de la legalmente señalada para ello a menos sea como consecuencia de la tramitación de un único procedimiento disciplinario en el que, además de la conducta sancionable con apercibimiento, se hayan apreciado otras conductas sancionables y sea la autoridad competente para imponer estas sanciones la que, además, imponga la de apercibimiento, por las razones y en los términos expuestos en la fundamentación jurídica del presente informe.

Es todo cuanto procede informar.

ORGANIZACIÓN

ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

8.19. NO OBLIGATORIEDAD DE COLEGIACIÓN DE LOS INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS DE LAS CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, matizada por el Tribunal Supremo, la determinación de cuándo resulta exigible la obligación de colegiación a los profesionales que prestan servicios, como empleados públicos, en el ámbito de la Administración Pública, en aquellos casos en que los Estatutos del respectivo colegio profesional establece una obligación de colegiación genérica, ha de realizarse atendiendo al principio de proporcionalidad¹

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 la obligación de colegiación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Confederación Hidrográfica del Duero. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe

ANTECEDENTES

1. En fecha 5 de febrero de 2019 se registró en la Confederación Hidrográfica del Duero (en adelante, CHD) escrito del Colegio de Ingenieros Caminos, Canales y Puertos, Demarcación de Castilla y León, en el que se dice lo siguiente:

«Estimada Presidenta:

La colegiación para el ejercicio de profesiones reguladas como la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos es obligatoria, también para el ejercicio al servicio de las Administraciones Públicas.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión de la colegiación obligatoria de los funcionarios y empleados públicos. En la última Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, la n° 82/2018, de 16 de julio de 2018,

¹ Informe emitido el 19 de septiembre de 2019 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada de Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

el Tribunal Constitucional ha venido a ratificar tres cuestiones sobre la colegiación obligatoria que ya tenía establecida en jurisprudencia anterior:

1) Que la regulación de esta cuestión es competencia del legislador estatal, no del autonómico. Se trata de legislación de carácter básico, a partir del artículo 149.1.1 CE que permite al Estado establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

2) Que es el legislador estatal quien establece la obligatoriedad de la colegiación de determinadas profesiones. Así lo recogía y recoge la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) en su artículo 3.2. Esta sujeción se ha mantenido con las reformas posteriores a la redacción original, aunque sea transitoriamente. Sobre este particular es de recordar que la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes —para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Ómnibus)— mantuvo las obligaciones de colegiación vigentes en 2009 hasta que se apruebe una nueva ley que las regule.

3) La normativa estatal no exceptúa a los funcionarios y empleados públicos de la necesidad de colegiación en el caso de que presten servicios solo para o a través de una Administración pública.

La regla general establecida en nuestro ordenamiento jurídico es, por ello, que la colegiación obligatoria se aplica a los empleados públicos, salvo excepciones legales, que han de ser establecidas por el Estado.

Es de señalar que la irregularidad de la realización de actos propios de la profesión sin estar colegiado afectará negativamente a los trabajos realizados en dichas condiciones, pudiendo dar lugar a responsabilidades de diferente índole (penal, civil, administrativa) según los casos y circunstancias, así como afectar a los actos administrativos relacionados con dichos trabajos, que podrían ser anulados si algún afectado o interesado los recurriera.

Siempre con el ánimo de velar por la legalidad vigente, asegurar las garantías para la Administración y en el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, me permito solicitarle, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas, que desde la Confederación Hidrográfica del Duero se requiera la colegiación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que desarrollen la profesión realizando actos facultativos, así como que se den instrucciones para que en todas la actuaciones facultativas (proyectos, direcciones de obras, coordinaciones de seguridad y salud, estudios, informes...) donde deba constar la firma de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, además de detallar nombre, apellidos y titulación completa del profesional, figure su número de colegiado, como garantía de estar en disposición para el ejercicio de la profesión por parte del firmante.

Esperando contar con su colaboración para asegurar el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos dentro del marco legal vigente, y quedando a su disposición para cuantos asuntos sean de común interés, reciba un cordial saludo.

La Decana.»

2. A la vista del escrito anterior, la Presidenta de la CHD dirigió a la Abogacía del Estado de Valladolid, petición de informe en los siguientes términos:

«Recibido escrito del Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Demarcación de Castilla y León, por el cual comunica a este Organismo la obligatoriedad de colegiación para el ejercicio de profesiones reguladas, incluso cuando el desempeño de tales funciones se realice en el ámbito de las Administraciones Públicas, se solicita informe a esa Abogacía del Estado sobre la necesidad de incluir el número de colegiado en todas las actuaciones facultativas que haya de firmar un ingeniero de Caminos, Canales y Puertos en el desarrollo de sus competencias como funcionario público adscrito a esta Confederación.

Por otra parte, si estos profesionales han de estar colegiados tal y como así se refleja en el mencionado escrito, es necesario conocer si el abono de la cuota corresponde al propio interesado o bien, a la Administración Pública donde ejerce las funciones de ingeniero.»

3. En respuesta a la consulta formulada, la Abogacía del Estado consultante elaboró un proyecto de informe en el que, con base en los fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, formuló las siguientes conclusiones:

«Primera. Con base en lo declarado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 82/2018 de 16 de julio de 2018, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 3649-2017, y las que en ella se citan; en la medida en que el legislador estatal no permita y regule específicamente la exención de la colegiación obligatoria para los funcionarios públicos, éstos deberán colegiarse para poder ejercer su actividad profesional.

Segunda. Los gastos de colegiación, en la medida en que ésta sea obligatoria, deberá ser asumida por la Administración.»

3. Dada la complejidad del asunto, así como la posibilidad de que la misma cuestión pudiera plantearse en otras provincias, se consideró conveniente por la Abogacía del Estado de Valladolid elevar el proyecto de informe para su confirmación a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado al amparo de 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.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El proyecto de informe llega a la conclusión de que los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que ejercen funciones propias de esta profesión como funcionarios públicos de la CHD han de estar colegiados, con base en lo declarado por el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 82/2018, de 16 de julio, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 3649-2017, y las demás sentencias que en ella se citan.

Según se indica en el proyecto de informe, la mencionada sentencia forma parte de un elenco de sentencias dictadas por el Alto Tribunal que han declarado inconstitucionales diversos preceptos incluidos en leyes autonómicas por cuanto reconocían la exención de colegiación a los funcionarios autonómicos sobre la base de considerar que es al Estado

a quien corresponde regular la colegiación obligatoria y sus exenciones. La última de estas sentencias, sentencia n.º 82/2018, de 16 de julio, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander contra determinados preceptos de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, resume la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, del modo siguiente:

«a) La exigencia de la colegiación obligatoria de determinados colectivos profesionales para poder ejercer su actividad, que en principio no es contraria ni a la garantía democrática de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales del artículo 36 CE, ni a la libertad positiva y negativa de asociación garantizada por el artículo 22 CE (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 9), corresponde al Estado, al igual que el establecimiento de las cuestiones fundamentales sobre los supuestos y condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden erigir estas corporaciones profesionales (SSTC 201/2013, de 17 de diciembre, FJ 5; 89/2013, de 22 de abril, FJ 2; 144/2013, de 11 de julio, FJ 2; 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3). Esa competencia deriva del artículo 149.1.18 CE, que reserva al Estado el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, puesto que los colegios profesionales son corporaciones de derecho público (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26, y 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4). Sin que el menor alcance que las bases estatales tienen respecto a entes públicos diferentes de las Administraciones territoriales y sus entidades instrumentales (SSTC 20/1988, FJ 3; 206/2001, de 22 de octubre, FFJJ 3 y 4; 31/2010, de 28 de junio, FJ 71; 3/2013, de 17 de enero, FJ 5, y 69/2017, de 25 de mayo, FJ 5) impida que el Estado pueda imponer la colegiación forzosa como forma de asegurar ciertas garantías de interés general en la prestación de servicios en un sector profesional.

b) Además, como recordamos en nuestra STC 69/2017, de 25 de mayo, FJ 5 b), “cuando el Estado sujeta a colegiación obligatoria el ejercicio de una concreta profesión, está estableciendo una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, por lo que también está empleando de manera concurrente la competencia recogida en el art. 149.1.1 CE. Concretamente, el Estado estaría introduciendo un límite sustancial que afecta al contenido primario del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio del art. 35.1 CE [SSTC 3/2013, de 21 de enero, FJ 8; 50/2013, de 28 de febrero, FJ 5; 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2 d); 89/2013, de 22 de abril, FJ 2 d); 144/2013, de 11 de julio, FJ 2 c); 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3]”.

c) El Estado ha ejercido esas competencias exclusivas que le atribuyen los artículos 149.1.1 y 18 CE, de tal manera que ha previsto la sujeción a colegiación de determinadas profesiones tituladas, las cuales han de concretarse mediante ley estatal. Esa exigencia fue establecida mediante el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, que es anterior a la Constitución, y se ha mantenido con las reformas posteriores, habiéndose declarado material y formalmente básico por este Tribunal. La STC 89/2013, de 22 de abril, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la última reforma del precepto, procedente del artículo 5.5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al igual que la STC 91/2013, de 22 de abril, FJ 2, ya reconoció el carácter básico de la redacción anterior, procedente

del artículo 39 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

d) La normativa estatal no exceptúa a los empleados públicos en general (ni a los veterinarios en particular) de la necesidad de colegiación en el caso de que presten servicios solo para, o a través de, una Administración pública. Como ya hemos indicado en otras ocasiones, la cláusula «sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional», con la que concluye el artículo 1.3 de la Ley estatal de colegios profesionales al regular los fines de estas corporaciones de derecho público, no puede interpretarse como introductora de una excepción (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 6; 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2, y 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3). Al contrario, tal como apreciamos en la primera de las Sentencias citadas, se trata de «una cautela dirigida a garantizar que el ejercicio de las competencias colegiales de ordenación de la profesión que se atribuyen, en exclusiva, a los colegios profesionales y, por tanto, a los propios profesionales, no desplaza o impide el ejercicio de las competencias que, como empleadora, la Administración ostenta sin excepción sobre todo su personal, con independencia de que éste realice o no actividades propias de profesiones colegiadas».

e) Por su parte, las Comunidades Autónomas con competencia de desarrollo del régimen jurídico de los colegios profesionales de conformidad con las bases estatales, como es el caso de Cantabria (art. 25.5 del Estatuto de Autonomía de Cantabria), no pueden introducir excepciones a la exigencia obligatoria de colegiación, aunque sea de manera acotada o limitada, porque ello no constituye un desarrollo sino una contradicción de las mismas, que las desvirtúa y excede de su competencia (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 8; 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3; 229/2015, de 2 de noviembre, FJ 7, y 69/2017, de 25 de mayo, FJ 5). Allá donde el Estado no ha previsto excepciones, ni ha permitido que sean las propias Comunidades Autónomas las que las introduzcan, al haber establecido el artículo 3.2 in fine de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, una reserva de ley estatal, no pueden éstas impedir la plena proyección de las bases estatales mediante exenciones de determinados colectivos, como puedan ser los empleados públicos.

4. En conclusión, debemos declarar la inconstitucionalidad de la exención autonómica de colegiación de los empleados públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria por vulnerar las competencias estatales al contravenir la legislación básica dictada en la materia (art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales). Además, esa declaración debe extenderse al conjunto de la regulación establecida en los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico 2 b) de esta Sentencia, por cuanto contienen simples modulaciones de la excepción a la colegiación obligatoria que forman parte de la norma aplicable al caso, las cuales carecen de sentido sin su conexión a esa excepción que debe quedar expulsada del ordenamiento.» (Énfasis añadido.)

Si bien es cierto que, como se dice en el proyecto de informe, puede deducirse de los fundamentos jurídicos de la sentencia, especialmente de la letra d) transcrita «ut supra», que el legislador estatal ha establecido una obligación general de colegiación que sólo puede excepcionarse mediante norma estatal de rango legal, no es menos cierto que, como también se pone de relieve en el proyecto de informe, «la ratio decidendi» de la anulación declarada por el Tribunal Constitucional es la invasión por

el legislador autonómico de una competencia estatal, con base en la distribución de competencias que realiza el artículo 149 de la Constitución, por lo que la sentencia de reiterada cita no se pronuncia directa y expresamente sobre la obligación de colegiación de los profesionales que prestan sus servicios dentro de las Administraciones Públicas en condición de empleados.

Por ello, este Centro Directivo estima que la fundamentación contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 82/2018, de 16 de julio, y en las que, como ella, deciden cuestiones de inconstitucionalidad similares, relativas a la invasión por parte de las Comunidades Autónomas de competencias estatales, no es suficiente para resolver la cuestión sometida a consulta a la Abogacía del Estado, sino que debe completarse con la doctrina establecida expresamente por el propio Tribunal Constitucional sobre la obligación de colegiación de los empleados públicos, en los términos en que ha sido aplicada y matizada por el Tribunal Supremo con ocasión de la interpretación de los textos legales que imponen la obligación de colegiación.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la obligación de colegiación de los empleados públicos se resume en su sentencia 131/1989, de 19 de julio, en la que decidió el recurso de amparo interpuesto por un médico del entonces Instituto Nacional de Salud (INSALUD), contra la decisión judicial que confirmaba su obligación de colegiarse. El Tribunal Constitucional, al examinar la posible vulneración del derecho a la libertad de asociación, desde la perspectiva negativa del derecho a no asociarse (artículo 22 de la Constitución), declaró lo siguiente:

«En este punto es preciso recordar la doctrina que viene manteniendo este Tribunal sobre la admisibilidad constitucional de la colegiación obligatoria y que, recientemente, ha quedado plasmada en la STC 89/1989, dictada con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 350/85, sobre supuesta inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 3 de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974. En dicha Sentencia, tras afirmarse que “si los Colegios profesionales, por su tradición, por su naturaleza jurídica y fines y por su constitucionalmente permitida regulación por Ley, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones a las que se refiere el art. 22 C. E. porque, aun siendo en cierto modo asociaciones, constituyen una peculiar o especial clase de ellas con reglas legales propias (art. 36), distintas de las asociaciones de naturaleza jurídico privada, es claro que no puede serles aplicable el régimen de éstas”, y que “al cumplirse por los Colegios profesionales otros fines específicos determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.), ello justifica innegablemente la opción deferida al legislador para regular aquellos Colegios y para configurarlos como lo hace la Ley 2/1974 y las normas complementarias citadas, que en nada vulneran el contenido de la norma constitucional (art. 36) habilitante, ni tampoco el art. 22, por las razones expuestas” (fundamento jurídico 7.º), el Tribunal concluye que “la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye, pues, una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 C. E.), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36” (fundamento jurídico 8.º).

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, de manera que, no siendo incompatible con el derecho de asociación la adscripción o colegiación obligatoria que la Ley de Colegios Profesionales y, en esta ocasión, el art. 1, apartado 4,

inciso segundo y el art. 35 de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial (Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo) imponen «para el ejercicio de la profesión médica en cualquiera de sus modalidades», «bien en forma independiente o bien al servicio de la Administración Central del Estado, de las Comunidades Autónomas, Local o Institucional o de cualesquiera otras entidades públicas o privadas», resulta evidente que la vulneración denunciada por el actor debe ser rechazada. La circunstancia de que el ejercicio de la actividad como Médico especialista de Neurología, en el presente caso, no se realice privadamente, actuando como profesional liberal, sino en una institución dependiente del INSALUD, es, a estos efectos, irrelevante, pues, aunque esa actividad profesional se preste en un régimen funcional o de dependencia de una organización pública, no por ello deja de ejercerse la profesión de Médico a la que, el legislador, en su libertad de configuración y las correspondientes normas estatutarias han anudado legítimamente la obligación de la colegiación.

Es cierto que, el art. 1, apartado 3, de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales y el art. 3, apartado 1, de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial al delimitar los fines esenciales de estas Corporaciones de Derecho público hacen expresa salvedad «de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional» para el ejercicio de las profesiones, por lo que es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos, como el que motiva el presente recurso de amparo, de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, con lo cual «viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos» -STC 69/1985 fundamento jurídico 2.º; en tal supuesto, la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales. Corresponde, pues, al legislador y a la Administración Pública, por razón de la relación funcional, determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado.

Pero nada de ello ha acontecido en el presente caso, puesto que ni los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial ni el propio Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social -Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre- han establecido previsión alguna en tal sentido. Sin que ninguna tacha quepa oponer, en el plano constitucional, a la obligación de colegiación en el presente caso, que cumple la finalidad de garantizar así el cumplimiento de las funciones encomendadas a los Colegios Oficiales de Médicos que alcanzan a todos los Licenciados en Medicina que actúan profesionalmente como Médicos, sean de instituciones privadas o públicas, porque, en definitiva, esa circunstancia en nada altera la naturaleza de la actividad que, siempre y en todo caso, se dirige a unos mismos destinatarios. Pues si bien es cierto que aquélla implica una restricción de la libertad de asociación, en su vertiente negativa de libertad de no asociarse, resulta justificada por razón de la tutela del interés general que concurre en el ejercicio de la profesión médica: Disciplina profesional, normas deontológicas, tutela de la buena fe de los terceros..., cuya protección va unida a la de valores y derechos constitucionales, como la salud, la sanidad y la vida e integridad

física de los ciudadanos, que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica. Por todo ello, la colegiación obligatoria del actor en el correspondiente Colegio Oficial de Médicos, como consecuencia de ejercer la profesión de Médico especialista en Neurología, no vulnera ni contraría el derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución.» (Énfasis propio de la sentencia.)

De acuerdo con la doctrina contenida en esta sentencia, la exigencia general de colegiación obligatoria puede no ser de aplicación para quienes ejerzan la profesión colegiada únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, pues en estos casos «viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos», siendo la Administración la que «asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales». Seguidamente, el Tribunal Constitucional afirma que:

«corresponde, pues, al legislador y a la Administración Pública, por razón de la relación funcional, determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado.»

Es decir, la obligación de colegiación se sujeta al principio de proporcionalidad. De ahí que, en el supuesto examinado por el Tribunal Constitucional, relativo a la profesión médica, el Alto Tribunal entendiera que la obligación de colegiación resultaba justificada por razón de la «tutela del interés general que concurre en el ejercicio de la profesión médica» (disciplina profesional, normas deontológicas, tutela de la buena fe de los terceros), cuya protección, según el propio Tribunal Constitucional, «va unida a la de valores y derechos constitucionales, como la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos, que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica», pues, la actividad médica «siempre y en todo caso, se dirige a unos mismos destinatarios».

La doctrina del Tribunal Constitucional expresada ha sido invocada y matizada posteriormente por el Tribunal Supremo a la hora de interpretar las obligaciones generales de colegiación que se contienen en los Estatutos que disciplinan los diferentes Colegios Profesionales para determinar cuándo, aun no existiendo una excepción expresa al deber de colegiación, éste no es exigible a quienes desempeñan sus funciones exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública.

Por su carácter ilustrativo, se reproducen a estos efectos los argumentos vertidos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de abril de 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª; recurso 65/2002), que anuló los artículos 7 (2 y 3) y 8 (1) del Real Decreto 1912/2000, sobre aprobación de los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, al reconocer que la colegiación obligatoria impuesta por estos preceptos a los empleados públicos lesionaba el derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa (artículo 22 de la Constitución):

«[...] b) Por lo que se refiere a la exigencia de colegiación obligatoria de los funcionarios públicos o del personal que presta su servicio en el ámbito de las Administraciones públicas, la STC 131/1989, de 19 de julio (F. 4), señala que “es

perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, sean o no sean de aplicación en casos de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, con lo cual viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos (STC 69/1985, F. 2) y en tal supuesto, la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los colegios profesionales. Corresponde, pues, al legislador y a la Administración pública, por razón de la relación funcional, determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado”.

c) En la STC 194/1998 se reconoce que los colegios profesionales no son asociaciones a los efectos del art. 22 CE, por lo que ni existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen colegios profesionales, ni a éstos les es aplicable el régimen propio de las asociaciones (SSTC 89/1989, de 11 de mayo; 131/1989, de 17 de septiembre; 139/1989, de 20 de julio y 244/1991, de 16 de diciembre, entre otras) y el hecho de que se imponga la pertenencia a un colegio no es por sí mismo contrario a los arts. 22 y 28 CE, ya que no excluye la adscripción del colegiado a las asociaciones o sindicatos que estime conveniente (SSTC 123/1987, de 15 de julio; 139/1989, de 20 de julio; 166/1992, de 26 de octubre).

En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia se señala que “la obligación de incorporación a un Colegio para el ejercicio de la profesión se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios” y en el fundamento jurídico cuarto se indica que “el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el art. 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el libre ejercicio profesional y de oficio (art. 35) y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un colegio profesional haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificado por la necesidad de un interés público” y “la calificación de una profesión como colegiada, con la consecuente incorporación obligatoria, requiere, desde el punto de vista constitucional, la existencia de intereses generales que puedan verse afectados o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados”.

En cuanto a la compatibilidad entre la colegiación obligatoria y la libertad negativa de asociación, en la citada STC 194/1998 se reitera la doctrina de la STC 89/1989, de 11 de mayo, en el sentido que “la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección

profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36”». (Énfasis añadido)

Partiendo de estas consideraciones, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la obligación de colegiación de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que imponía el Real Decreto 1912/2000, vulneraba el derecho de asociación sancionado en el artículo 22 de la Constitución, en su vertiente negativa (derecho a no asociarse) por dos razones:

En primer lugar, porque «[e]l poder público ha procedido a regular tanto el ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, como el estatuto propio de quienes la desempeñan.»

En segundo lugar, porque:

«los fines esenciales de la organización colegial y el elenco de funciones que corresponden a los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local (arts. 2 y 16 Real Decreto 1912/2000, de 24 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos generales de esa organización colegial), así como concretamente la de los fines y funciones del Colegio de la provincia de Valencia (arts. 7 y 8 de sus Estatutos), nos llevan a concluir, reconociendo su importancia y alcance, que no presentan una relevancia en la ordenación del ejercicio de la profesión a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma que permita identificar con la intensidad suficiente la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación y no son los fines relacionados con los intereses corporativos integrantes del colegio los que pueden justificar la exigencia de la colegiación, ni tampoco las funciones que no trascienden del mero ámbito interno del colegio. Otro tanto sucede respecto a los fines y funciones que se proyectan en la actividad exterior del colegio, con los que son plasmación de un genérico e indeterminado deber de colaboración con las Administraciones públicas competentes para la ordenación de la profesión y el apoyo y mantenimiento de su correcto ejercicio por parte de los colegiados, con las referidas al estímulo e impulso de la formación y perfeccionamiento profesional de éstos y, en fin, con el conjunto de funciones de prestación de servicios y de asesoramiento de muy diversa índole a distintos órganos públicos y a particulares.»

Concluye el Tribunal Supremo que, en el supuesto examinado:

«la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por dichos profesionales, pues se trata de funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública que es la destinataria inmediata de sus servicios y asume directamente la tutela de los intereses concurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que ese ejercicio se ajuste a las reglas o normas que aseguren su eficacia.»

Esta misma línea interpretativa siguen sentencias posteriores, como la sentencia número 186/2018, de 8 febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª; Recurso de Casación 2038/2016), en la que, recogiendo la anterior doctrina y también la doctrina del Tribunal Constitucional que decide sobre la invasión por parte de las

Comunidades Autónomas de la competencia del estado para determinar los supuestos de colegiación obligatoria y sus exenciones, establece lo siguiente:

«Por tanto:

— Es una ley estatal quien debe determinar la colegiación forzosa para el ejercicio de las profesiones y sus excepciones.

— Y, de momento, el art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en su redacción vigente, no exime a los empleados públicos (personal estatutario y personal laboral) de colegiarse cuando realizan las actividades propias de una profesión para cuyo ejercicio se exige colegiación.

En efecto, la STC 3/2013 ha estimado un recurso de inconstitucionalidad formulado contra el artículo 30.2 de la Ley Andaluza 15/2001, por entenderlo contrario a las bases. Su doctrina ha sido reiterada en SSTC 46/2013, 50/2013 y 63/2013 —ésta, sobre la Ley andaluza 10/2003, art. 4—; y en la STC 123/2013. El precepto eximía de colegiación obligatoria a quienes exclusivamente realizaran su actividad para una Administración, como funcionario, laboral o personal estatutario de los servicios de salud. El TC entiende que el precepto es contrario a las normas básicas, ya que éstas no exigen con carácter general de la exigencia de colegiación a todos los que exclusivamente trabajen para la Administración; aunque en relación con algunas profesiones esa excepción sí está prevista en la normativa estatal. En suma, afirma que corresponde al Estado establecer cuándo es obligatoria la colegiación, y por ello le compete también determinar las excepciones; sin que la normativa básica contemple la indicada. El precepto contenía dos incisos: uno, sobre las funciones propias del personal de las Administraciones. Tal inciso no fue recurrido, al entender el abogado del Estado que podía tener amparo en el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, que, tras aludir a las funciones de los colegios, añade que ello se entiende sin perjuicio de la competencia de la Administración por razón de la relación funcionarial. Pero el inciso declarado inconstitucional eximía de colegiación a ese personal para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de las Administraciones de Andalucía. El tema se proyecta sobre todo en el campo del personal sanitario, a muchos de cuyos colectivos se exige la colegiación aun cuando sólo trabajen para los servicios públicos de salud, ya que los directos destinatarios de su actividad son terceros ajenos a la Administración —elemento que, como veremos, es clave para el TC—. No es descartable, sin embargo, que el problema se pueda proyectar sobre otras profesiones.

La alusión que el TC efectúa al ejercicio libre de la profesión como simple modalidad de ejercicio profesional da pie a esta interpretación. Para la STC 3/2013, la exigencia de colegiación obligatoria no sólo se puede imponer para el ejercicio «libre» de la profesión, sino en todos los casos de «ejercicio profesional» —incluyendo cuando se desarrolle como personal de una Administración—; siempre que existan razones de interés general suficientemente enjundiosas para limitar de tal modo la libertad negativa de asociación. Es decir, el TC está dando pie a la posibilidad de reinterpretar muchos de los actuales estatutos generales —al menos hasta que se apruebe la anunciada Ley de servicios profesionales—, que sujetan a colegiación obligatoria el «ejercicio de la profesión», sin más, cuando el ejercicio de dicha profesión dentro de la Administración se proyecte sobre terceras personas. Y ello aunque la jurisprudencia contencioso-administrativa aboga desde hace tiempo por interpretar restrictivamente los casos en que resulta viable la colegiación obligatoria del personal al servicio de las Administraciones.» (Énfasis añadido.)

Por tanto, es doctrina del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la ley (artículo 123.1 de la Constitución), la de que, hasta tanto se apruebe la Ley de servicios profesionales, los actuales estatutos que imponen la obligación de colegiación obligatoria para el «ejercicio de la profesión», sin más, pueden ser interpretados en el sentido de que esta obligación de colegiación alcanza también a los empleados públicos «cuando el ejercicio de dicha profesión dentro de la Administración se proyecte sobre terceras personas», de tal suerte que el colegio profesional respectivo ejerza «funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados», siendo el caso típico el de los médicos que prestan servicios exclusivamente dentro de la Administración.

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional y la interpretación que de ella ha realizado el Tribunal Supremo, este Centro Directivo considera que no es necesario que la exención de la obligación de colegiación sea reconocida expresamente por una norma con rango de ley cuando el correspondiente estatuto profesional disponga el deber de colegiación para el ejercicio de la profesión en términos generales. En estos casos, serán criterios para la determinación de que la obligación de colegiación ha de extenderse a los empleados que presten servicios profesionales exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública, los siguientes:

- a) Que el ejercicio de la profesión dentro de la Administración se proyecte sobre terceras personas.
- b) Que exista una relación directa entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados.
- c) Que el colegio profesional respectivo ejerza funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran.

Cuando estas circunstancias concurren, podrá concluirse que el empleado público, aun cuando ejerza funciones exclusivamente dentro de la Administración Pública, está sujeto al deber de colegiación, pues, aunque la colegiación supone una restricción a su derecho fundamental de asociación, en su vertiente negativa de derecho a no asociarse, esta limitación es proporcionada en atención a la prevalencia de otros bienes y derechos objeto de protección constitucional. Por el contrario, cuando estas circunstancias no se produzcan, no puede exigirse al empleado público su colegiación, dado que se trataría éste de un requisito desproporcionado al no existir otros bienes y valores constitucionalmente protegidos, cuya defensa se encomienda al respectivo colegio profesional, máxime cuando la propia Administración Pública en la que el empleado presta sus servicios tiene establecido un régimen jurídico completo en materia de acceso al empleo, retribuciones, desempeño de labores y régimen disciplinario, que desplaza a la regulación que, a estos efectos, se dispone en los estatutos de los distintos colegios profesionales.

Esta conclusión no ha de verse alterada por lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su

ejercicio, cuando, bajo la rúbrica «Vigencia de las obligaciones de colegiación», sanciona lo siguiente:

«En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes.» (Énfasis añadido.)

Como puede observarse, de acuerdo con esta disposición transitoria, hasta que se dicte la Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación, se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes. Esto es, la disposición transitoria mantiene la situación legal preexistente a la entrada en vigor de la Ley 25/2009 pero sin modificarla. Por su parte, el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, se limita a establecer que «[s]erá requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal».

Se trata, por tanto, de determinar cuándo es exigible el deber de colegiación para el ejercicio de la profesión en el ámbito de la Administración Pública, lo que requiere aplicar la doctrina anteriormente expresada.

II

Sentado lo anterior, este Centro Directivo estima que los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que prestan servicios profesionales como empleados de la CHD están exentos de la obligación de colegiación y ello, en atención a la ponderación conjunta de las siguientes circunstancias:

En primer lugar, el Real Decreto 1271/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos dispone el deber de colegiación en términos generales en su artículo 11, sin distinguir, pues, entre el ejercicio de la profesión con carácter privado o público:

«Será requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos la incorporación al colegio como colegiado.»

Así las cosas, procede interpretar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo antes analizada, si el deber de colegiación que establece este precepto resulta también de aplicación a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que prestan servicios profesionales, como empleados, dentro de la CHD.

En segundo lugar, el ejercicio de la profesión de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que prestan servicios profesionales como empleados en la CHD no se proyecta sobre terceras personas. A diferencia de lo que acontece en el caso de los médicos del

Sistema Nacional de Salud, las funciones profesionales de los Ingenieros de la CHD (elaboración de documentación técnica o facultativa, proyectos, informes, etc...) van dirigidos directamente a la Administración de la que dependen, en este caso, la CHD, que es quien adquiere la propiedad de los trabajos elaborados.

En tercer lugar, no se aprecia la existencia de una relación directa entre la actividad profesional de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la CHD con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados (que, en el caso de los médicos alcanzaban el derecho a la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos, entre otros).

En cuarto lugar, del análisis del correspondiente Estatuto profesional, no se desprende que el colegio profesional respectivo ejerza funciones de tutela de un interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, que, en palabras del Tribunal Supremo, «permita identificar, con la intensidad suficiente, la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación». Así se desprende de los siguientes preceptos del Estatuto profesional aprobado por el Real Decreto 1271/2003:

Artículo 2. Fines:

«1. Son fines esenciales del colegio la ordenación del ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, la representación exclusiva de la profesión y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de las Administraciones públicas por razón de la relación funcionarial.

2. Asimismo, el colegio tiene como finalidades específicas fomentar la solidaridad profesional, contribuir al progreso de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, promover las competencias de esta profesión y cooperar en la conservación de su legado histórico, todo ello con espíritu de servicio a la sociedad.»

Artículo 3. Funciones

«Son funciones del colegio:

- a) Ordenar la actividad profesional de los colegiados.
- b) Velar por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.
- c) Promover y organizar para los colegiados actividades y servicios comunes de interés, de carácter profesional, cultural, asistencial, de previsión y otros análogos, y proveer a su sostenimiento económico.
- d) Promover e impulsar la formación permanente de los colegiados.
- e) Procurar el mayor nivel de empleo para los colegiados, colaborando con la Administración y la iniciativa privada en la medida que resulte necesario.
- f) Informar todo proyecto de modificación de la legislación sobre colegios profesionales.

Informar los anteproyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos y el régimen de incompatibilidades con otras profesiones.

Informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales.

g) Ejercer cuantas funciones le sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes y dictámenes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines, que puedan ser solicitadas o acuerde formular por propia iniciativa.

Facilitar a los tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismo, según proceda.

h) Ostentar la representación que establezcan las leyes para el cumplimiento de sus fines.

Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, instituciones, tribunales, entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y, asimismo, ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 2.1.

Asumir la representación de la profesión ante las instituciones similares en otras naciones.

i) Participar en los consejos y organismos consultivos de las Administraciones públicas en materias de competencia de la profesión.

j) Estar representado en los consejos sociales y otros órganos universitarios.

Mantener permanente contacto con los centros docentes correspondientes a la profesión y facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos colegiados.

k) Procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, adoptando las medidas conducentes a evitar la competencia desleal entre ellos.

Intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que por motivos profesionales se susciten entre los colegiados.

l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.

m) Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión.

n) Establecer baremos de honorarios de carácter meramente orientativo.

ñ) Visar los trabajos profesionales de los colegiados, conforme a lo dispuesto en los estatutos y demás normas corporativas. El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se dejará al libre acuerdo de las partes.

o) Gestionar el cobro y percibir los honorarios profesionales devengados por los colegiados, en sustitución legal de los que lo soliciten libre y expresamente, y en las condiciones que se determinen en los estatutos y demás normas colegiales, en función de la nota-encargo que los colegiados presentarán a los clientes.

p) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes y demás disposiciones relacionadas con la profesión, los estatutos, reglamentos y normas colegiales, así como los acuerdos adoptados por los órganos colegiales en materia de su competencia.

q) Asesorar a los colegiados por razón del ejercicio profesional.

r) Cuantas otras funciones redunden en beneficio de los intereses profesionales, culturales, sociales y económicos de los colegiados.»

Según se desprende de estos preceptos, los fines del Colegio Profesional se relacionan fundamentalmente con la defensa y promoción de los intereses corporativos de los integrantes del Colegio y no se proyectan sobre intereses externos o ajenos a los integrantes del Colegio. Por su parte, las funciones de la Corporación consisten en todas aquéllas que, en palabras del propio Estatuto, «redundan en beneficio de los intereses profesionales, culturales, sociales y económicos de los colegiados», sin que pueda apreciarse la existencia de otros intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación.

Adicionalmente, la mayoría de las funciones enumeradas en el artículo tercero del Real Decreto 1271/2003, dadas las peculiaridades de las Administraciones Públicas, son inoperantes, cuando se trata de proyectarlas sobre el profesional que presta sus servicios en aquéllas. Es el caso, por ejemplo, de las funciones que el colegio profesional desempeña en aras de evitar la competencia desleal entre los colegiados; impedir el intrusismo profesional; resolver las discrepancias sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados; establecer baremos de honorarios de carácter meramente orientativo; visar los trabajos; gestionar el cobro y percibir los honorarios profesionales devengados por los colegiados; cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes; y demás disposiciones relacionadas con la profesión, etc.

Se dice que, en estos casos, las funciones del Colegio profesional resultan inoperante porque son de imposible ejercicio, dado que dentro de las Administraciones Públicas no se plantean problemas relacionados con la competencia desleal ni con el intrusismo profesional, pues el acceso al empleo público se realiza a través de procedimientos selectivos que garantizan los principios de igualdad, mérito y capacidad; las posibles discrepancias sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los profesionales se resuelven dentro de la propia Administración y a través de los cauces que al efecto se establecen; los profesionales que prestan servicios para la Administración no están sujetos a baremos profesionales, sino que perciben las retribuciones autorizadas establecidas por la Ley; consiguientemente, tampoco precisan de un tercero que gestione el cobro de sus retribuciones; los trabajos realizados por estos profesionales no están sujetos a visado; y el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones que garantizan el correcto ejercicio de sus funciones por parte de los empleados públicos se consigue mediante la aplicación del régimen disciplinario que resulte de aplicación.

En quinto lugar e, íntimamente relacionado con lo anterior, existe un régimen normativo completo y detallado en materia de función pública que desplaza la aplicación del Real Decreto 1271/2003 a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que desarrollan su labor profesional como empleados de la CHD. Así:

- El acceso al empleo, por imperativo del artículo 103.3 de la Constitución, se realiza a través de procedimientos de selección que garantizan el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público —en adelante, TREBEP—, artículos 55 a 62). Entre los requisitos generales para participar en los procesos de selección se impone el poseer la titulación exigida (artículo 56.1.e) del TREBEP), garantizando, de este modo, que las funciones profesionales propias de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos se realicen, dentro de la Administración Pública, en este caso la CHD, por quienes ostenten la correspondiente titulación.

- Los derechos de los empleados públicos, incluidos los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la CHD, se regulan principalmente en el TREBEP. En relación con sus derechos individuales, el artículo 14 del TREBEP establece:

«Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

- a) A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
- b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.
- c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.
- d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.
- e) A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar.
- f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.
- g) A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.
- 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.
- q) A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.»

- Así mismo, los deberes de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la CHD, son objeto de regulación detallada en los artículos 52, 53 y 54 del TREBEP, relativos, respectivamente al «código de conducta», «principios éticos» y «principios de conducta».

Por lo que se refiere al «código de conducta», el artículo 52 del TREBEP establece lo siguiente:

«Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes. Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.»

El artículo 53, sobre «principios éticos», dispone:

«1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.

4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.

6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.

7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.

8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.

9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.»

Finalmente y, con respecto a los «principios de conducta», el artículo 54 sanciona que los empleados públicos:

«1. Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.

2. El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.

3. Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.

4. Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

5. Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.

6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.

7. Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.

8. Mantendrán actualizada su formación y cualificación.

9. Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.

10. Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.

11. Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.»

- En materia de retribuciones, resulta de aplicación a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la CHD, que sean funcionarios, el régimen retributivo propio de los funcionarios de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública complementado con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

- Por último, los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que prestan servicios como funcionarios en la CHD, están sujetos al régimen disciplinario sancionado en los artículos 93 a 98 del TREBEP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

A la vista de las anteriores circunstancias (esto es, falta de proyección directa a terceros de la actividad profesional de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que prestan servicios para la CHD como empleados; ausencia de una relación directa entre su actividad profesional y otros bienes y valores constitucionalmente protegidos; limitación de la actividad del colegio profesional fundamentalmente a la defensa y promoción de los intereses profesionales de los colegiados; y existencia, en el ámbito de la Administración Pública, de un régimen jurídico detallado en materia de acceso, retribuciones, derechos y deberes en el ejercicio de la profesión y régimen disciplinario, que desplaza a la regulación contenida al respecto en el Estatuto profesional), este Centro Directivo estima, con base en la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, en los términos en que ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, que la colegiación no puede imponerse como requisito necesario para el desempeño por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de sus funciones profesionales dentro de la CHD, por resultar desproporcionada y, por tanto, contraria al derecho fundamental de asociación que sanciona el artículo 22 de la Constitución en su vertiente negativa, como derecho a no asociarse.

Alcanzada la anterior conclusión, resulta innecesario pronunciarse sobre quién ha de asumir los gastos de colegiación, al no estimarse ésta necesaria.

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (valga por todas, la Sentencia 131/1989, de 19 de julio), en la forma en que ha sido matizada y aplicada por el Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 6 de abril de 2004 [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª; recurso 65/2002] y sentencia número 186/2018, de 8 febrero [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª; Recurso de Casación 2038/2016]), la determinación de cuándo la obligación de colegiación resulta exigible a los profesionales que prestan servicios, en calidad de empleados públicos, en el ámbito de una Administración Pública, en aquellos casos en que los Estatutos del respectivo colegio profesional establece una obligación de colegiación genérica —esto es, sin especificar si ésta es exigible también para el desempeño de la profesión exclusivamente como empleado de la Administración Pública—, ha de realizarse atendiendo al principio de proporcionalidad, de manera que, la limitación del derecho fundamental de asociación (artículo 22 de la Constitución) en su vertiente negativa (derecho a no asociarse), sólo será posible cuando el ejercicio de la profesión se proyecte frente a terceros y afecte de manera directa a otros bienes y derechos constitucionalmente relevantes, cuya defensa se encargue por el Estatuto respectivo al colegio profesional correspondiente.

Segunda. La aplicación de esta doctrina al supuesto de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que prestan servicios profesionales, en calidad de empleados públicos, en la Confederación Hidrográfica del Duero, determina la exención de la obligación de colegiación, por las razones expresadas en el fundamento jurídico segundo de este dictamen.

CONVENIOS DE COLABORACIÓN

9.19. VIGENCIA DE LOS CONVENIOS ANTERIORES A LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

Examen de la situación de los convenios que, a fecha de 2 de octubre de 2019, no hayan sido adaptados a las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tanto en cuanto a su contenido como a su plazo de vigencia.¹

Examinado, al amparo de lo dispuesto en el apartado III. A.2.^a de la Instrucción 1/2005, de 22 de junio, sobre régimen de coordinación de los Convenios de Asistencia Jurídica, su borrador de informe sobre la vigencia de los convenios administrativos cuya adaptación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no haya tenido lugar el 2 de octubre de 2019, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) La Autoridad Portuaria de Baleares ha solicitado informe a la Abogacía del Estado sobre la situación en la que quedarán los convenios interadministrativos que, a fecha de 2 de octubre de 2019, no hayan sido adaptados a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El escrito de consulta se pronuncia en los siguientes términos:

«En el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público se definen los tipos de convenios interadministrativos, se reflejan sus requisitos y su contenido, se fijan los trámites para su aprobación y se indican los motivos y los efectos de su extinción. La disposición adicional octava de dicha norma legal establece que los convenios vigentes deberán adaptarse al contenido de la Ley 40/2015 en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la misma; es decir, este plazo finaliza el 2 de octubre de 2019.

Dado lo farragoso y complejo de la tramitación de dicha adaptación o de un nuevo convenio (que incluye autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), es posible que algunos convenios vigentes aún no hayan finalizado su procedimiento de adaptación a la Ley 40/2015 el 2 de octubre de 2019.

En este supuesto, se solicita su autorizado informe en relación a la situación legal en la que quedarán estos convenios en los que, por cualquier circunstancia, no ha dado

¹ Informe emitido el 17 de septiembre de 2019 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada de Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos

tiempo a concluir su tramitación administrativa de aprobación de su adaptación a la Ley 40/2015. En concreto, se requiere si:

- Quedarán, desde el 2 de octubre de 2019, fuera de vigencia.
- Estarán en vigor, excepto las cláusulas que se opongan o no se ajusten al contenido de la Ley 40/2015.
- Estarán en vigor, y permanecerán así hasta su finalización, en todo su contenido.»

2.º) La Abogacía del Estado en las Islas Baleares eleva consulta a este Centro Directivo sobre la referida cuestión, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, concluye lo siguiente:

«Los convenios que no se hayan adaptado el dos de octubre de 2019 a la LRJSP quedan extinguidos de manera sobrevenida por faltar en ellos los requisitos esenciales de validez y eficacia exigidos en el artículo 48, el contenido mínimo del artículo 49 LRJSP, así como los trámites preceptivos que se señalan en el artículo 50.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la falta de adaptación de los convenios interadministrativos al contenido de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en el plazo previsto en la disposición adicional octava de la citada Ley.

Tras incluir la LRJSP en su Capítulo VI del Título Preliminar (artículos 47 a 53) una novedosa regulación en materia de convenios, su disposición adicional octava establece, en su apartado primero, lo siguiente:

«1. Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley.»

El apartado 1, párrafo primero, de la disposición adicional octava de la LRJSP impone la adaptación de los convenios vigentes al contenido de la citada Ley antes del 2 de octubre de 2019, sin perjuicio de la regla especial establecida en el párrafo segundo (a la que se aludirá con más detalle en el fundamento jurídico IV de este informe), para aquellos convenios que no tuvieran fijado plazo de vigencia, o que incluyesen una prórroga tácita contraria a las previsiones del artículo 49.h) 1.º de la LRJSP.

Este Centro Directivo comparte el criterio de la propuesta de informe que se eleva a consulta, con arreglo al cual la falta de adaptación a las previsiones de la LRJSP de los convenios preexistentes a dicho texto legal, en el plazo establecido en el apartado 1, párrafo primero, de la disposición adicional octava de la citada LRJSP (que finaliza el 2

de octubre de 2019), determina la pérdida de eficacia del convenio, esto es, su extinción. Y ello por los motivos que seguidamente se exponen.

II

Como se indica en la propuesta de informe que se eleva a consulta, la LRJSP introduce una novedosa regulación en materia de convenios administrativos, respondiendo a las recomendaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas. En el Preámbulo de la LRJSP se indica, a estos efectos, lo siguiente:

«Por último, se regulan en el Título Preliminar los convenios administrativos, en la línea prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, imponer la obligación de remitirlos al propio Tribunal. De este modo, se desarrolla un régimen completo de los convenios, que fija su contenido mínimo, clases, duración, y extinción y asegura su control por el Tribunal de Cuentas».

Esta novedosa regulación se extiende a la definición y tipología de los convenios (artículo 47), a sus requisitos de validez y eficacia (artículo 48), a su contenido mínimo (artículo 49), a los trámites preceptivos para su suscripción y a sus efectos (artículo 50), a su extinción (artículo 51), a los efectos de su resolución (artículo 52), y a la obligación de remisión de los convenios al Tribunal de Cuentas (artículo 53). Se trata de una regulación exhaustiva, detallada y prolija con la que el legislador pretende colmar una laguna legal preexistente, y que pone de manifiesto la voluntad de aquél de implantar un régimen jurídico uniforme y homogéneo en esta materia.

En este contexto, el apartado 1, párrafo primero, de la disposición adicional octava de la LRJSP viene a subrayar el designio del legislador de unificar el tratamiento jurídico de todos los convenios administrativos, imponiendo la adaptación de los convenios preexistentes a la nueva Ley en un plazo de tiempo amplio (tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley que, conforme a su disposición adicional decimoctava, tuvo además una extensa *vacatio legis* de un año), plazo tras el cual la falta de adaptación tendrá como lógica consecuencia la pérdida de eficacia del convenio no adaptado. Dicho de otro modo, la exigencia de adaptación que explicita el legislador en la disposición adicional octava de la LRJSP constituye un mandato normativo claro y terminante cuyo incumplimiento ha de llevar aparejada necesariamente una consecuencia jurídica. Y si la LRJSP establece unos requisitos que condicionan la validez y eficacia de los convenios administrativos, la falta de adaptación en plazo de un convenio (impuesta como obligatoria, se insiste, en una disposición adicional de la misma norma legal) determinará, necesariamente, la extinción sobrevenida de dicho convenio.

No tendría sentido que el legislador acometa la tarea de establecer un régimen jurídico novedoso y exhaustivo de los convenios administrativos (regulando sus requisitos de validez y eficacia y su contenido mínimo); que prevea, además, la obligación expresa de adaptación de los convenios preexistentes a la nueva regulación —imponiendo al efecto un plazo cierto y determinado—, para que, en caso de incumplimiento de dicha obligación de adaptación, deba admitirse la vigencia de esos convenios preexistentes que, incumpliendo un mandato legal expreso, no se hayan adaptado en plazo a la LRJSP. La voluntad del legislador de unificar el régimen jurídico existente en materia de convenios interadministrativos es incompatible con la subsistencia de convenios que no se ajusten al nuevo marco legal.

Tampoco tendría sentido que el incumplimiento de la obligación de adaptación de los convenios en plazo tuviera unos efectos coincidentes a los derivados del cumplimiento de dicha obligación, y que haya de entenderse que, unos y otros (convenios adaptados en plazo y convenios no adaptados), mantienen su vigencia tras el día 2 de octubre de 2019. No tendría sentido, en definitiva, que el incumplimiento de la obligación de adaptación de los convenios carezca de efecto legal, lo que sucedería si entendiera que dichos convenios, no ajustados a la nueva regulación, hubieran de mantener, pese al mandato terminante del legislador, su vigencia y eficacia transcurrido el plazo de adaptación obligatoria. Tal conclusión privaría de eficacia a la disposición adicional octava de la LRJSP y la convertiría en un precepto estéril e inútil, debiendo presumirse, distintamente, que toda norma jurídica aprobada por el legislador persigue un efecto útil.

La conclusión anterior, derivada del criterio de interpretación lógico, coincide con el resultado de la interpretación teleológica o finalista. Si, como se ha indicado, la nueva regulación de la LRJSP responde a las demandas formuladas por el Tribunal de Cuentas, que recomendaba delimitar con precisión el marco jurídico de los convenios administrativos con objeto de facilitar su adecuado seguimiento y control, esa misma finalidad concurre tanto en los convenios nuevos (los celebrados a partir de la entrada en vigor de la LRJSP) como en los preexistentes a dicha Ley. No tendría sentido que el legislador someta a los convenios nuevos a unos precisos, e incluso rígidos, requisitos materiales y formales, y que subsistan convenios preexistentes que no respeten el contenido mínimo de la nueva Ley, cuando unos y otros son instrumentos a través de los cuales se canaliza el gasto público y han de someterse al mismo régimen de seguimiento y control.

En este sentido, el artículo 49 de la LRJSP explicita la finalidad de controlar, con la nueva regulación, el gasto público comprometido a través de los convenios administrativos, en aras de los principios de eficiencia y estabilidad presupuestaria, al disponer en su apartado 3 que «La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». En su apartado 4 añade que «La gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios que incluyan compromisos financieros para la Administración Pública o cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes que lo suscriban, así como los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación presupuestaria», y en su apartado 5 indica que «Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio», concluyendo que «Las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio» (apartado 6).

Resulta evidente que la finalidad de controlar el gasto y la correcta gestión de los fondos públicos concurre tanto en los convenios que se celebren ex novo como en los convenios preexistentes, respondiendo la exigencia de adaptación de la disposición adicional octava de la LRJSP a la voluntad del legislador de imponer el contenido de la nueva regulación a todos los convenios administrativos existentes sin distinción. De todo ello se desprende que la falta de adaptación de un convenio a la LRJSP, una vez expirado el extenso plazo de adaptación previsto en la norma, determinará la pérdida de eficacia del mismo, pues no resulta acorde a la voluntad del legislador mantener o perpetuar la vigencia de convenios cuyo contenido no se ajuste plenamente a la nueva regulación.

En fin, la interpretación literal o gramatical de la disposición adicional octava de la LRJSP tampoco deja lugar a dudas, al extender obligación de adaptación a «Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes...», sin distinciones ni excepciones, y por el empleo del modo verbal imperativo («... deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley»).

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la falta de adaptación de los convenios administrativos preexistentes a la LRJSP al contenido de este contenido legal, en el plazo previsto en su disposición adicional octava, apartado 1, párrafo primero, determina la extinción de dichos convenios. Ello sin perjuicio de la posibilidad que siempre asiste a las partes de celebrar un nuevo convenio, ajustado, en su contenido y tramitación, a las previsiones de la LRJSP.

III

Cabe añadir que, a juicio de este Centro Directivo, la conclusión anterior no admite modulaciones o excepciones en función del concreto extremo del convenio que no resulte ajustado a las previsiones de la LRJSP. A este respecto, se sugiere en el informe que se eleva a consulta que, atendiendo al concreto extremo del convenio no ajustado a lo dispuesto por la LRJSP, por aplicación del principio de proporcionalidad y en función de las concretas circunstancias concurrentes, podría llegar a admitirse la vigencia de un convenio administrativo que, llegado el día 2 de octubre de 2019, no se hubiera adaptado por completo a la LRJSP.

Este Centro Directivo considera que la disposición adicional octava, apartado 1, de la LRJSP es clara y terminante al establecer una obligación categórica de adaptación de todos los convenios al contenido, sin matizaciones, de dicha Ley. El artículo 49 de la LRJSP regula un contenido mínimo de los convenios administrativos («Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias...»). No se distingue en dicho precepto entre un contenido necesario o esencial, y otro eventual o accidental cuya omisión pudiera tildarse de irrelevante. Se trata de un contenido mínimo y, por tanto, necesario que el legislador ha considerado imprescindible incluir en todos los convenios administrativos. Dado que «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus», no procede admitir excepciones a la regla general de extinción sobrevenida de los convenios administrativos que no se adapten al contenido de la LRJSP en su totalidad antes del 2 de octubre de 2019, excepciones, por lo demás, cuya aplicación al caso concreto entrañaría un alto e indeseable grado de incertidumbre e inseguridad jurídica.

IV

El apartado 1 de la disposición adicional octava de la LRJSP, tras regular en su párrafo primero la adaptación obligatoria de todos los convenios vigentes antes del 2 de octubre de 2019, establece en su párrafo segundo lo siguiente:

«No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h)1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran

establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley.»

La disposición adicional octava, apartado 1, de la LRJSP, establece en su párrafo primero una regla general (adaptación necesaria de los convenios preexistentes al contenido de la Ley, antes del 2 de octubre de 2019), y en su párrafo segundo una excepción o regla especial circunscrita a aquellos convenios en los que la única adaptación necesaria a la LRJSP fuera la relativa al plazo de vigencia, bien por establecer una duración indefinida por vía de la prórroga tácita, bien por no determinar un concreto periodo de vigencia, en contra de lo preceptuado en el artículo 49.h)1.º de la LRJSP, con arreglo al cual los convenios deberán incluir:

«h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

En el caso de convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, esta prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.»

Pues bien, en ese concreto supuesto en el que el convenio sólo se apartase de la regulación de la LRJSP en cuanto al plazo de vigencia, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo de la LRJSP establece una doble especialidad, consistente, de un lado, en el carácter automático de la prórroga («... esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h)1.º...») y, de otro lado, en que en estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años (en lugar de tres) a contar desde la entrada en vigor de la LRJSP, esto es, se entenderán vigentes hasta el 2 de octubre de 2020. Esta última especialidad deriva de la aplicación directa del plazo máximo de 4 años previsto con carácter general en el artículo 49.h)1.º de la LRJSP, debido, precisamente, a que el supuesto de hecho de este párrafo segundo se refiere a aquellos convenios en los que el único aspecto sujeto a adaptación es el relativo al plazo de vigencia. En tales casos el legislador opta por establecer una adaptación automática fijando ex lege la vigencia del convenio en 4 años, conforme establece, con carácter general, el artículo 49.h)1.º de la LRJSP. Y todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a las partes firmantes de efectuar una adaptación expresa de los convenios preexistentes de vigencia indeterminada o indefinida, fijando para ellos la duración que estimen conveniente dentro de los límites impuestos en el artículo 49.h)1.º de la LRJSP (que admite, como se ha indicado, una vigencia de hasta cuatro años, con posibles prórrogas adicionales por un periodo de cuatro años adicionales).

Ahora bien, no cabe admitir, en cualquier caso, que puedan ampararse en la regla especial del párrafo segundo de la disposición adicional octava, apartado 1, de la LRJSP (y entenderse automáticamente prorrogados hasta el 2 de octubre de 2010), aquellos convenios que no se ajusten, además, a dicho texto legal en aspectos o contenidos distintos del plazo de vigencia. En consecuencia, si un convenio interadministrativo

se aparta del contenido de la LRJSP sólo en cuanto al periodo de vigencia legalmente admisible, será de aplicación el párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional octava de la LRJSP, y podrá entenderse prorrogado automáticamente hasta el 2 de octubre de 2010; por el contrario, si un convenio necesita adaptarse al contenido de la LRJSP en cuanto a su plazo de vigencia y, adicionalmente, respecto de otros aspectos del contenido mínimo regulado en la LRJSP, será de aplicación el párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional octava de la LRJSP, y deberá adaptarse a dicho texto legal antes del 2 de octubre de 2019, perdiendo su eficacia en caso contrario.

Así se desprende de la redacción literal del párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional octava de la LRJSP, que se configura como excepción a la regla general del párrafo precedente («No obstante...»); que circunscribe la aplicación de esta excepción a las adaptaciones relativas a la vigencia del convenio («esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia...»); que fundamenta dicha adaptación automática en la aplicación directa del apartado h) del artículo 49.1 de la LRJSP («por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h)1.º...»), que es el concreto apartado del artículo 49 que, al regular el contenido mínimo de los convenios, se refiere a su duración máxima; y que insiste en limitar su ámbito de aplicación única y exclusivamente a los convenios que se aparten del contenido de la LRJSP en lo que se refiere al plazo de vigencia («... para los convenios que no tuvieran determinado plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley»).

Al margen de esta interpretación literal, entender aplicable la regla del párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional octava de la LRJSP a aquellos convenios que se aparten del contenido mínimo y otros requisitos exigidos por la LRJSP no sólo en cuanto al plazo de vigencia legalmente establecido, sino, adicionalmente, respecto de otros requisitos, así como aspectos del contenido mínimo regulado en el artículo 49, carece de lógica y de fundamento. Como se ha indicado, la regla especial del citado párrafo segundo se circunscribe a los supuestos en los que la falta de adaptación a la LRJSP se refiere única y exclusivamente al plazo de vigencia del convenio, aplicando en tal caso el legislador, «ex lege», una prórroga automática por el periodo general de duración previsto en la Ley. Cuando resulte necesaria, además, una adaptación referida a contenidos mínimos y otros requisitos distintos del plazo de duración, dicha adaptación, lógicamente, no puede ser automática, y en tal caso deben efectuarla las partes en el plazo previsto por el legislador, que finaliza el 2 de octubre de 2019. No sería justificable que convenios que se aparten del contenido mínimo de la LRJSP en aspectos distintos del plazo de vigencia tengan que adaptarse por las partes antes del 2 de octubre de 2019, y que esos mismos convenios, cuando requieran, además, una adaptación de su plazo de vigencia, hubieran de entenderse automáticamente prorrogados hasta el 2 de octubre de 2020, manteniendo su vigencia un año más, pese a no estar adaptado su contenido mínimo a la LRJSP antes del 2 de octubre de 2019, como impone el párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional de continua referencia. Se daría, en suma, un tratamiento más favorable, carente de justificación, a los convenios preexistentes que, incumpliendo contenidos mínimos del artículo 49 de la LRJSP, incumplieran también el relativo al plazo máximo de vigencia, siendo así que toda adaptación que afecte a aspectos distintos de la duración no puede ser automática, y debe ser acordada por las partes antes del 2 de octubre de 2019.

En suma, partiendo de la premisa, que resulta inconcusa a la vista de las consideraciones expuestas en el apartado III del presente informe, de que la adaptación

de los convenios preexistentes a la entrada en vigor de la LRJSP ha de serlo respecto de la totalidad de los requisitos establecidos en este texto legal, la relación entre el párrafo primero y el párrafo segundo de su disposición adicional octava no es otra que la de una regla general (párrafo primero) y una excepción (párrafo segundo), teniendo por objeto la primera la adaptación de aquellos convenios a todos los requisitos y exigencias que establece la LRJSP distintos del plazo de duración, y la segunda la adaptación de los repetidos convenios al extremo consistente exclusivamente en el plazo de duración (y ello solamente respecto de convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o que, teniéndolo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido). Así las cosas, y puesto que toda excepción ha de ser interpretada si no restrictivamente, sí, al menos, en sus estrictos términos, no cabe ampliar el ámbito de la excepción para dar cabida en él a supuestos distintos de los comprendidos en ella, y tal ocurriría si se entendiese que la regla de excepción (párrafo segundo) permite que subsistan convenios en los que, además de no cumplirse las previsiones de la LRJSP sobre duración o vigencia, tampoco se cumplen los restantes requisitos exigidos en este texto legal. Es más, una determinación tan importante como la de que subsistan convenios que, además de no cumplir el plazo de vigencia establecido en la Ley de continua referencia, no cumplan los restantes requisitos exigidos por este texto legal (posibilitándose su adaptación hasta el 2 de octubre de 2020) hubiera exigido, precisamente por su transcendencia, una expresa y formal declaración legal, lo que no existe.

Cabe añadir que el criterio que aquí se mantiene concuerda con el manifestado por el Ministerio de Hacienda, órgano competente para emitir la autorización que el artículo 50.1.c) de la LRJSP exige para la firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo de los convenios administrativos. Así, el documento titulado «FAQ sobre convenios recogido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Preguntas frecuentes» (versión de 25 de febrero de 2019), indica lo siguiente en sus apartados 19 y 20:

«¿Qué plazo tienen los convenios vigentes para adaptarse a la Ley 40/2015, de 1 de octubre?»

Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en el plazo de tres años desde su entrada en vigor, es decir, en octubre de 2019, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional octava de la Ley. En observancia de lo anterior, a través de las adendas modificativas de los convenios que se acuerden antes de la fecha prevista en la Ley, debe adaptarse su contenido completo a la misma y se cumpla así con el mandato legal.

En este sentido, tendrán una adaptación automática conforme a la disposición adicional octava de la Ley, los convenios que no requieran la adaptación de su contenido salvo lo relativo a la vigencia al prever estos una duración indefinida por no tener determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de la Ley. En estos casos, el

plazo de vigencia del convenio será de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, hasta octubre de 2020.»

¿Cómo deben adaptarse los convenios a la ley?

Con el fin de adaptar los convenios a la ley, antes de octubre de 2019, debe iniciarse el proceso de adaptación atendiendo a los siguientes criterios interpretativos:

a) En primer lugar, no será necesario proceder a una adaptación “ad hoc” a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de aquellos convenios en los que concurren únicamente alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que el convenio tenga una vigencia indefinida. En este caso no es necesaria la adaptación dado que por ministerio de la Ley (tal y como prevé la disposición adicional octava de la Ley mencionada) su duración pasa a ser determinada, automáticamente durante el plazo de cuatro años. Este plazo concluye en octubre de 2020, pudiendo los firmantes prorrogarlo de forma expresa (previa autorización del Ministerio de Hacienda) por un periodo de cuatro años adicionales (hasta 2014).

2.º Que el convenio tenga previsto un plazo de vigencia definido, pero que incluya una prórroga tácita por tiempo indefinido. En este caso tampoco resulta necesaria la adaptación “ad hoc” porque de forma automática (como prevé la disposición adicional octava de la Ley mencionada) su duración pasa a ser determinada durante un plazo de cuatro años. Este plazo concluye en octubre de 2020, pudiendo los firmantes prorrogarlo de forma expresa (previa autorización del Ministerio de hacienda) por un periodo de cuatro años adicionales (hasta 2014).

3.º Que el convenio incluya en su denominación (en su título) alguna mención que ya no está prevista en la nueva Ley (por ejemplo, convenio “de colaboración”, convenio “de cooperación”, convenio “marco” o convenio “específico”, entre otros). En este caso, no será necesaria su adaptación únicamente por este motivo, puesto que su denominación se entenderá referida únicamente a la de “convenio” que es como lo califica la nueva Ley a la que quedan sometidos.

b) En segundo lugar, sí será necesario acometer la adaptación expresa de todos aquellos convenios cuyo contenido no cumpla las previsiones que ahora le resultan plenamente aplicables de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, por alguna circunstancia distinta de las tres anteriores (por ejemplo, no recoge el contenido mínimo que exige el artículo 49 de la citada Ley).

En este caso será indispensable tramitar una adaptación ad hoc que podrá llevarse a cabo bien mediante una adenda modificativa del convenio hasta ahora vigente (actualizando la redacción de su clausulado en aquello que sea preciso) o bien mediante la suscripción de un convenio nuevo que sustituya al anterior procediendo a la resolución del convenio anterior. En este último caso, es posible llevar a cabo ambos negocios jurídicos en unidad de acto, siempre que quede claro este extremo en el clausulado del convenio. En ambos casos será necesario solicitar y tramitar la preceptiva autorización del Ministerio de Hacienda.

[...]»

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

CONCLUSIONES

Primera. La disposición adicional octava, apartado 1, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece en su párrafo primero una regla general (adaptación necesaria, antes del 2 de octubre de 2019, de los convenios preexistentes cuyo contenido no se ajuste a la nueva Ley), y en su párrafo segundo una excepción o regla especial circunscrita exclusivamente a aquellos convenios en los que la única adaptación necesaria a la dicho texto legal sea la relativa al plazo de vigencia, en cuyo caso la adaptación es automática, y dichos convenios se entienden prorrogados hasta el 2 de octubre de 2020.

Segunda. La falta de adaptación de los convenios administrativos cuyo contenido no se ajuste al de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en aspectos distintos al plazo de vigencia, antes del 2 de octubre de 2019, determina la extinción de dichos convenios. Ello sin perjuicio de la posibilidad que siempre asiste a las partes de celebrar un nuevo convenio ajustado, en su contenido y tramitación, a las previsiones de la LRJSP.

ORGANISMOS PÚBLICOS

10.19. ADAPTACIÓN DE LAS AGENCIAS ESTATALES A LA LRJSP

Examen de las consecuencias de la falta de adaptación de las agencias estatales al contenido de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en el plazo previsto en la disposición adicional cuarta de dicha Ley.¹

Examinado, al amparo de lo dispuesto en el apartado III. A.2.^º de la Instrucción 1/2005, de 22 de junio, sobre régimen de coordinación de los Convenios de Asistencia Jurídica, su borrador de informe sobre el régimen jurídico aplicable a la Agencia Estatal de Meteorología a partir del día 2 de octubre de 2019 (fecha en la que finaliza el plazo de adaptación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por parte de las entidades y organismos públicos preexistentes), este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) La Agencia Estatal de Meteorología (en adelante, AEMET) solicita informe a la Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica suscrito con dicha entidad, sobre las consecuencias de la falta de adaptación de AEMET en plazo al contenido de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En concreto, el escrito de consulta se pronuncia en los siguientes términos:

«[...] A tenor de lo establecido en los preceptos referidos de la LRJSP, considerando que AEMET debería tener adaptada su naturaleza y régimen jurídico a las previsiones contenidas en dicha Ley antes del 2 de octubre de 2019 y ante la falta de transformación de su régimen jurídico a la fecha de planteamiento de la siguiente consulta, interesa conocer el mejor criterio de esa Abogacía sobre las siguientes cuestiones:

Primero. ¿Considera esa Abogacía que, de no aprobarse por el órgano competente la reconversión de AEMET en otro tipo de entidad, a partir del 2 de octubre de 2019, podría seguir considerándose conforme a derecho el nomen iuris de Agencia Estatal de Meteorología?

Segundo. ¿Considera esa Abogacía que, de no aprobarse por el órgano competente la reconversión de AEMET en otro tipo de entidad, a partir del 2 de octubre de 2019, continuaría en vigor el Real Decreto 186/2008 por el que se aprueba el Estatuto de AEMET así como el resto de régimen jurídico enumerado en el apartado I de la presente

¹ Informe emitido el 1 de octubre de 2019 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada de Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos

consulta y, en consecuencia, sería conforme a derecho su vigente estructura organizativa, potestades, atribuciones y competencias?»

2.º) La Abogada del Estado coordinadora del Convenio de asistencia jurídica con AEMET eleva consulta a este Centro Directivo sobre las referidas cuestiones, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, concluye lo siguiente:

«1. AEMET debe cumplir con el mandato legal y proceder a su adaptación dentro del plazo indicado en la disposición adicional cuarta.

2. En el supuesto en el que la exigencia de adaptación no tenga lugar antes del cumplimiento del plazo legal, ha de entenderse subsistente la norma contenida en la disposición transitoria segunda, de forma que resultaría de aplicación a AEMET la normativa ahora vigente, manteniendo por tanto las especialidades de su régimen jurídico siempre y cuando no sean perturbadoras, ya que en caso contrario se aplicarían los principios establecidos en el Capítulo I del Título II, el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96 97, y el resto de disposiciones que constituyen la regulación jurídica de los organismos del sector público estatal tras la entrada en vigor de la LRJSP.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la falta de adaptación al contenido de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), de las entidades y organismos públicos preexistentes en el ámbito estatal, en el plazo previsto en la disposición adicional cuarta de la citada Ley.

El Preámbulo de la LRJSP considera «imprescindible establecer un marco normativo que impida la creación de órganos o entidades innecesarios o redundantes, y asegure la eficacia y eficiencia de los entes públicos, ejerciendo sobre ellos una supervisión continua que permita evaluar el cumplimiento de los objetivos que justificaron su creación, y cuestionar su mantenimiento cuando aquellos se hayan agotado o exista otra forma más eficiente de alcanzarlos». Y continúa más adelante diciendo lo siguiente:

«Ya en el ámbito de la Administración General del Estado, se establece una nueva clasificación del sector público estatal para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley, más clara, ordenada y simple, pues quedan reducidos a los siguientes tipos: organismos públicos, que incluyen los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público y fondos sin personalidad jurídica. La meta es la de sistematizar el régimen hasta ahora vigente en el ámbito estatal y mejorarlo siguiendo las pautas que se explican a continuación.

En primer lugar, preservando los aspectos positivos de la regulación de los distintos tipos de entes, de modo que se favorezca la programación de objetivos, el control de eficacia de los entes públicos y el mantenimiento de los estrictamente necesarios para la realización de las funciones legalmente encomendadas al sector público.

En segundo lugar, suprimiendo las especialidades que, sin mucha justificación, propiciaban la excepción de la aplicación de controles administrativos que deben existir en toda actuación pública, en lo que ha venido en denominarse la “huida del derecho administrativo”. La flexibilidad en la gestión ha de ser compatible con los mecanismos de control de la gestión de fondos públicos.

Y, en tercer lugar, dedicando suficiente atención a la supervisión de los entes públicos y a su transformación y extinción, materias éstas que, por poco frecuentes, no habían demandado un régimen detallado en el pasado. Con ello se resuelve una de las principales carencias de la Ley de Agencias: la ausencia de una verdadera evaluación externa a la entidad, que permita juzgar si sigue siendo la forma más eficiente y eficaz posible de cumplir los objetivos que persiguió su creación y que proponga alternativas en caso de que no sea así.

De este modo, se establecen dos tipos de controles de las entidades integrantes del sector público estatal.

Una supervisión continua, desde su creación hasta su extinción, a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley.

Un control de eficacia, centrado en el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad de la entidad, que será ejercido anualmente por el Departamento al que esté adscrita la entidad u organismo público, sin perjuicio del control de la gestión económico financiera que se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado.

Este sistema, que sigue las mejores prácticas del derecho comparado, permitirá evaluar de forma continua la pervivencia de las razones que justificaron la creación de cada entidad y su sostenibilidad futura. Así se evitará tener que reiterar en el futuro el exhaustivo análisis que tuvo que ejecutar la CORA para identificar las entidades innecesarias o redundantes y que están en proceso de extinción.»

Bajo las anteriores premisas, el artículo 84 de la LRJSP enumera los tipos o categorías de entidades que integran el sector público institucional estatal (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público, fondos sin personalidad jurídica, y universidades públicas no transferidas). El apartado 2 del artículo 84 añade que «La Administración General del Estado o entidad integrante del sector público institucional estatal no podrá, por sí misma ni en colaboración con otras entidades públicas o privadas, crear, ni ejercer el control efectivo, directa ni indirectamente, sobre ningún otro tipo de entidad distinta de las enumeradas en este artículo, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico». Por lo tanto, la LRJSP establece un *numerus clausus* de tipos o categorías de entidades integrantes del sector público institucional estatal, entre las que no se incluye a las agencias estatales.

En consonancia con ello, la disposición derogatoria única de la LRJSP declara expresamente derogada «la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos».

Por su parte, la disposición adicional cuarta de la LRJSP, bajo la rúbrica «Adaptación de entidades y organismos públicos existentes en el ámbito estatal», establece lo siguiente:

«Todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al

contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica.

La adaptación se realizará preservando las actuales especialidades de los organismos y entidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación, incluyendo, respecto a estas últimas, el sometimiento, en su caso, al ordenamiento jurídico privado. Las especialidades se preservarán siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación.

Las entidades que no tuvieran la consideración de poder adjudicador, preservarán esta especialidad en tanto no se oponga a la normativa comunitaria.

Las entidades que tengan como fines la promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa española preservarán además y con las mismas limitaciones las especialidades en materia de ayudas en tanto no se opongan a la normativa comunitaria.»

Por lo tanto, la disposición adicional cuarta de la LRJSP impone a las entidades y organismos públicos existentes en la fecha de entrada en vigor de dicha Ley un mandato legal expreso de adaptación de su régimen jurídico al contenido de la LRJSP, adaptación en la que el legislador permite el mantenimiento de las actuales especialidades de cada organismo en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación, siempre que tales especialidades no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación.

La regulación de la LRJSP se completa, en este punto, con lo establecido en la disposición transitoria segunda de dicho texto legal, referida a las «Entidades y organismos públicos existentes», a cuyo tenor:

«1. Todos los organismos y entidades integrantes del sector público estatal en el momento de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por su normativa específica, incluida la normativa presupuestaria que les resultaba de aplicación, hasta su adaptación a lo dispuesto en la Ley de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta.

2. No obstante, en tanto no resulte contrario a su normativa específica:

a) Los organismos públicos existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley y desde ese momento aplicarán los principios establecidos en el Capítulo I del Título II, el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96, 97 si se transformaran fusionaran, disolvieran o liquidaran tras la entrada en vigor de esta Ley.

b) Las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, fundaciones y fondos sin personalidad jurídica existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley aplicarán desde ese momento, respectivamente, lo previsto en el Capítulo V, Capítulo VI, Capítulo VII y Capítulo VIII del Título II.»

Por tanto, y en lo que a los organismos públicos se refiere, la LRJSP prevé que, hasta el momento de su adaptación, continúen rigiéndose por su normativa específica, en los términos previstos en la disposición adicional cuarta, con aplicación directa

de determinados preceptos de la LRJSP (los principios del artículo 81, la obligatoria inscripción en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local de los artículos 82 y 83, el control de eficacia y supervisión continua del artículo 85, la sujeción al plan inicial de actuación del artículo 92.2, y los artículos 87, 94, 96 y 97 en caso de transformación, fusión, disolución, o liquidación), y ello siempre que la aplicación directa de estos preceptos de la LRJSP no resulte contraria a su normativa específica.

De lo expuesto se desprende que AEMET, al igual que el resto de entidades y organismos públicos existentes en la fecha de entrada en vigor de la LRJSP, tiene la obligación legal de adaptarse al contenido de dicho texto legal, y dentro del plazo establecido al efecto por el legislador, que expira el día 2 de octubre de 2019. El vencimiento del referido plazo no exime en modo alguno a las entidades y organismos públicos preexistentes de esta obligación de adaptación impuesta por el legislador.

II

Siendo clara la anterior conclusión, con arreglo a la cual la obligación de adaptación al contenido de la LRJSP subsiste, más allá del 2 de octubre de 2019, no cabe entender que la expiración del plazo de adaptación a la LRJSP, sin que ésta haya tenido lugar (con incumplimiento, por tanto, de la obligación impuesta en la disposición adicional cuarta de la LRJSP), lleve aparejada la extinción de la entidad u organismo público en cuestión, pues dichas entidades u organismos públicos fueron creados para satisfacer funciones públicas o necesidades de interés general que no pueden quedar desatendidas por el incumplimiento de esa obligación legal de adaptación. Precisamente porque estos organismos públicos no pueden extinguirse (al haber sido creados para ejercer funciones públicas o satisfacer necesidades de interés general), ha de entenderse que, como se ha dicho, la obligación de adaptación subsiste más allá del 2 de octubre de 2019.

En el caso de las Agencias, el artículo 2 de la derogada Ley 28/2006, de 18 de julio, establecía que «... Las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias». Parece lógico entender que la ejecución de los programas de políticas públicas que justificaron la creación de una agencia estatal no pueda quedar repentinamente interrumpida o desatendida por el incumplimiento de la obligación de adaptación de dicha agencia a la LRJSP en plazo, lo que ocurriría si se entendiese que la falta de adaptación en plazo hubiera de conllevar la extinción automática de la agencia, con el consiguiente perjuicio para el interés público que motivó su creación.

En el concreto supuesto de AEMET, sus Estatutos, aprobados por Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero, le atribuyen importantes funciones de gestión del servicio público de meteorología del Estado, asumiendo la condición de Servicio Meteorológico Nacional de España, de autoridad meteorológica del Estado y de autoridad meteorológica aeronáutica en aplicación del Convenio de Chicago de Aviación Civil Internacional de 7 de diciembre de 1944, ratificado el 21 de febrero de 1947, funciones, que, lógicamente, AEMET no puede dejar de prestar a partir del 2 de octubre de 2019 por el hecho de no haberse adaptado a la LRJSP, so pena de generar graves perjuicios al

interés público. La falta de adaptación en plazo de AEMET a la LRJSP no puede conllevar, por todo lo expuesto, la extinción automática de dicha entidad.

A tenor de la disposición adicional cuarta de la LRJSP, las entidades y organismos públicos preexistentes continuarán rigiéndose por su normativa específica hasta que se realice su adaptación a la LRJSP («... rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica»). En el mismo sentido se expresa la disposición transitoria segunda de la LRJSP («... continuarán rigiéndose por su normativa específica, incluida la presupuestaria que les resultaba de aplicación, hasta la adaptación a lo dispuesto en la Ley se acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta»). Cabe entender que esta previsión se aplicará también, con las matizaciones que se indicarán seguidamente, respecto de aquellas entidades u organismos públicos que no se hayan adaptado a la LRJSP dentro del plazo establecido en la disposición adicional cuarta de la LRJSP, esto es, antes del 2 de octubre de 2019.

Si el incumplimiento de la obligación de adaptación a la LRJSP no puede conllevar, por las razones expuestas, la extinción de la entidad u organismo público en cuestión, de dicho incumplimiento tampoco puede derivarse un beneficio para dichas entidades u organismos, lo que sucedería si se entendiera aplicable de forma indefinida, y sin matizaciones, la normativa específica propia de tales entidades u organismos públicos que, con previsiblemente no se ajustará, total o parcialmente, al contenido de la LRJSP.

Así las cosas, y dado que importantes razones de interés público abogan por la subsistencia jurídica de la entidad u organismo público que no se adapte en plazo a la LRJSP, habrá que entender que, transcurrido el plazo legal de adaptación, el régimen jurídico aplicable a dichas entidades u organismos será el suyo propio, pero con dos matizaciones que se desprenden de la propia Ley:

A) En primer lugar, no podrán mantenerse aquellas especialidades que generen «deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación» (disposición adicional cuarta de la LRJSP).

B) En segundo lugar, resultarán de aplicación, desde el 2 de octubre de 2019, «los principios establecidos en el Capítulo I del Título II, el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96, 97 si se transformaran fusionaran, disolvieran o liquidaran», y ello aunque dichos preceptos resulten contrarios a su normativa específica (disposición transitoria segunda de la LRJSP). Ambas consecuencias se examinarán seguidamente.

1.º) De la disposición adicional cuarta de la LRJSP se desprende que, desde el 2 de octubre de 2019, las entidades y organismos públicos que no se hayan adaptado al contenido de la LRJSP no podrán seguir aplicando aquellas especialidades propias que generen deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero («La adaptación se realizará preservando las actuales especialidades de los organismos y entidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación, incluyendo, respecto a estas últimas, el sometimiento, en su caso, al ordenamiento jurídico privado. Las especialidades se preservarán siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación»).

En efecto, si el legislador permite, en la disposición adicional cuarta, que en la adaptación a la LRJSP (y, por tanto, tras ella) se mantengan las especialidades de las entidades u organismos preexistentes a la LRJSP en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, y control económico-financiero, salvo que dichas especialidades hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación, con igual o mayor motivo habrá de aplicarse dicha excepción al mantenimiento de esas especialidades (esto es, supresión de las especialidades que hubiesen generado situación de desequilibrio financiero) respecto de aquellas entidades u organismos públicos que, contraviniendo el mandato legal expreso de la disposición adicional cuarta de la LRJSP, no se hubieran adaptado en plazo a dicho texto legal. Razones de proporcionalidad y de justicia material impiden hacer de mejor condición a las entidades y organismos públicos que hayan incumplido la obligación de adaptación a la LRJSP en plazo, respecto de las que sí se adaptaron, y hubieron de prescindir tras la adaptación, conforme a la disposición adicional cuarta de la LRJSP, de aquellas especialidades propias que generasen, en el momento de la adaptación, deficiencias importantes, en los términos indicados en dicha disposición.

En definitiva, si las especialidades que generen deficiencias no pueden mantenerse para las entidades y organismos públicos que se hayan adaptado a la LRJSP en plazo, con mayor motivo no han de subsistir esas especialidades causantes de deficiencias respecto de las entidades y organismos públicos que no hayan dado cumplimiento en plazo al mandato legal de adaptación. Lo contrario, a tenor del efecto conseguido, sería tanto como alentar al incumplimiento de la disposición adicional cuarta.

La expresión empleada por el legislador en la disposición adicional cuarta de la LRJSP («siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación») tiene una dimensión económico-contable cuya interpretación y aplicación no está exenta de cierta dificultad. Desde un punto de vista estrictamente jurídico —única perspectiva desde la que puede dictaminar este Centro Directivo—, solo cabe indicar que el mismo texto legal que se considera (la LRJSP) contiene en su artículo 96.1.e) una definición legal o auténtica de la expresión «desequilibrio financiero» cuando, al regular la disolución de los organismos públicos estatales, y tras establecer como causa de disolución la situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos, dispone que «Esta situación de desequilibrio financiero se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados brutos negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos».

2.º) La falta de adaptación al contenido de la LRJSP en plazo conllevará (además de la improcedencia de aplicar, desde el 2 de octubre de 2019, las especialidades propias que generen deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero), la aplicación directa de los preceptos que menciona la disposición transitoria segunda.2.a) de la LRJSP, esto es, los principios establecidos en el Capítulo I del Título II (artículos 81 a 83), el régimen de control previsto en los artículos 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96, 97, si estas entidades u organismos públicos se vieran incurso en procesos de transformación, fusión, disolución o liquidación.

Efectivamente, la disposición transitoria segunda de la LRJSP es una norma de derecho intertemporal que, como tal, tiene por objeto regular una situación temporal llamada a extinguirse.

El legislador ha establecido en la LRJSP una nueva clasificación y un nuevo régimen jurídico del sector público, y ha impuesto a las entidades y organismos públicos preexistentes una obligación legal de adaptación al nuevo marco legal en un plazo de tiempo considerablemente amplio (tres años, sin contar el plazo adicional de «vacatio legis» de un año previsto en la propia Ley). Además, el legislador ha querido que la adaptación a la nueva Ley no sea drástica sino paulatina. A tal fin, la disposición adicional cuarta de la LRJSP permite, como se ha indicado, que la adaptación a la nueva Ley se efectúe con mantenimiento de determinadas especialidades de las entidades y organismos preexistentes, salvo que dichas especialidades generen deficiencias importantes, incompatibles con el contenido y la finalidad de la nueva Ley. Y la disposición transitoria segunda impone, durante el periodo de adaptación contemplado en la disposición adicional cuarta, la aplicación a estas entidades de determinadas normas de la LRJSP, desde la fecha de entrada en vigor de la Ley, y «en tanto no resulte contrario a su normativa específica».

Pues bien, como se ha indicado, la disposición transitoria de continua referencia tiene, por su propia naturaleza, una clara vocación de temporalidad y, consecuentemente, su contenido no puede perpetuarse en el tiempo. El legislador impone una obligación clara y terminante de adaptación al contenido de la LRJSP, articulando medidas transitorias para que la adaptación (durante el largo periodo de tiempo habilitado al efecto) resulte lo menos traumática posible. En este contexto, la disposición transitoria segunda enumera una serie de preceptos que el legislador considera tan relevantes que quiere que se apliquen a las entidades preexistentes desde la fecha en vigor de la Ley, y aun cuando estas entidades no se hayan adaptado todavía a la LRJSP por no haber transcurrido todavía el plazo de adaptación. Ello no obstante, y en el concreto lapso temporal definido en la propia disposición transitoria segunda (desde la entrada en vigor de la Ley, hasta la «adaptación a lo dispuesto en la Ley de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta»), se exceptúa la aplicación inmediata de tales preceptos si ello resulta «contrario a su normativa específica». Es a ese lapso de tiempo concreto (el comprendido entre la entrada en vigor de la Ley y la adaptación conforme a lo previsto en la disposición adicional cuarta de la LRJSP) al que la disposición transitoria segunda circunscribe su ámbito de aplicación temporal. Por ello, forzoso es entender que, transcurrido el plazo máximo de adaptación legalmente previsto, decaiga la excepción («en tanto no resulte contrario a su normativa específica») que la disposición transitoria segunda establece con la finalidad de suavizar el proceso de adaptación de las entidades u organismos preexistentes a la nueva Ley. Admitir lo contrario daría lugar nuevamente a hacer de mejor condición a las entidades que no cumplen la obligación legal de adaptarse en plazo (al mantener la aplicación de su normativa específica) que a las entidades que cumplen en plazo su obligación de adaptarse a la LRJSP.

De todo ello se desprende que, transcurrido el plazo legal de adaptación, los preceptos relacionados en la disposición transitoria segunda.2.a) de la LRJSP se aplicarán necesariamente a las entidades y organismos públicos que hayan incumplido la obligación legal de adaptación. Lo contrario sería perpetuar la aplicación indefinida de una regulación, contraria a la LRJSP, propia y específica de unas entidades y organismos públicos que, contraviniendo el mandato legal de la disposición adicional cuarta, no se han adaptado en plazo a la LRJSP, siendo así que el propósito del legislador es el

de unificar el régimen jurídico de todo el sector público, sin más excepciones que las admitidas expresamente, y de forma transitoria, en la propia Ley.

En definitiva, la falta de adaptación en plazo al contenido de la LRJSP no puede conllevar para la entidad u organismo público afectado el mantenimiento, con vigencia indefinida y en su integridad, de una normativa específica que debería haberse adaptado en plazo a las previsiones de la nueva Ley.

III

Consulta AEMET, adicionalmente, si a partir del 2 de octubre de 2019 podría seguir considerándose ajustado a Derecho su «nomen iuris», que incluye la expresión «Agencia Estatal».

Como ya se ha indicado, la disposición derogatoria única de la LRJSP contempla expresamente la derogación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, por lo que, transcurrido el plazo legal de adaptación de las Agencias Estatales existentes al contenido de la LRJSP, no procedería que subsistiese ninguna entidad pública con dicha denominación.

También se ha indicado que el vencimiento del plazo legal de adaptación a la LRJSP sin que ésta haya tenido lugar no puede conllevar, por evidentes razones de interés general, la automática extinción de las agencias estatales existentes que, si bien subsisten, han de dar cumplimiento, aunque sea de forma extemporánea, al referido mandato legal de adaptación.

Así las cosas, lo relevante no es tanto que AEMET mantenga la denominación de «Agencia Estatal» como que no haya adaptado en plazo su régimen jurídico a la LRJSP. Su nueva denominación, en buena lógica, dependerá de la concreta naturaleza jurídica que adopte dicha entidad tras adaptarse a la LRJSP, acudiendo a alguna de las categorías de entidades del sector público que, como *numerus clausus*, enumera el artículo 84 de la LRJSP. Siendo inexcusable dar cumplimiento al mandato legal de adaptación, lo que no parece admisible es que, entre tanto, AEMET se limite únicamente a modificar su denominación. Si bien es cierto que la LRJSP determina la imposibilidad legal de que subsistan entidades públicas bajo la denominación de agencias estatales, vencido el plazo legal de adaptación sin que ésta haya tenido lugar parece aconsejable mantener la denominación actual de AEMET, que refleja, per se y sin posibilidad de equívocos, la identificación o individualización de esta entidad por referencia a sus funciones, además de poner de manifiesto la realidad que dicha entidad pública no está todavía adaptada a la LRJSP.

Lo procedente, en suma, es dar cumplimiento al mandato legal de adaptación a la LRJSP a la mayor brevedad posible, ajustando a las previsiones de dicha Ley no sólo la denominación de la entidad, sino también, y especialmente, el régimen jurídico aplicable a la misma.

IV

La anterior cuestión, referida a la denominación de la entidad, enlaza con una más general, cual es la consistente en determinar si, vencido el plazo de adaptación

establecido en la disposición adicional cuarta de la LRJSP sin que ésta se haya efectuado, se aplican las previsiones de dicho texto legal o si, lo que es lo mismo, se mantienen las previsiones de sus estatutos.

La resolución de la anterior cuestión exige partir de dos premisas: 1) la LRJSP no contiene sino el régimen básico y general de los organismos públicos estatales y no una regulación detallada de los distintos sectores normativos que necesariamente confluyen en el ejercicio de sus respectivas funciones (régimen de personal, patrimonial, de contratación, presupuestario, etc.), respecto de los cuales la LRJSP se remite, como no podía ser de otra forma, a la legislación sectorial correspondiente (cfr. artículo 99); y 2) corresponde al propio organismo público de que en cada caso se trate proceder a la adaptación, dado que la adaptación se impone como una obligación que únicamente alcanza al organismo.

Con base en las premisas anteriores, y teniendo en cuenta que la cuestión de que ahora se trata ha de resolverse caso por caso, pueden establecerse los siguientes criterios generales:

A) Potestades y competencias.

Las previsiones sobre potestades y competencias contenidas en los estatutos de un organismo público se mantienen íntegras, y ello en razón de las siguientes consideraciones:

1) Si, como se ha razonado anteriormente, la falta de cumplimiento de la obligación legal de adaptar no determina la extinción del organismo, forzoso es que se mantengan todas sus potestades y competencias, pues de otro modo no podría ejercer las funciones que le están encomendadas.

2) La LRJSP, en su condición de norma que, según lo indicado, tiene por objeto la regulación general y básica de los organismos públicos, no regula, por no ser de su cometido, sus potestades y competencias, lo que obviamente remite a la ley de su creación y normas estatutarias que la desarrolle.

B) Estructura organizativa.

Como norma común a las distintas clases de organismos públicos estatales, el artículo 90 de la LRJSP dispone lo siguiente:

«1. Los organismos públicos se estructuran en los órganos de gobierno, y ejecutivos que se determinen en su respectivo Estatuto.

Los máximos órganos de gobierno son el Presidente y el Consejo Rector. El estatuto puede, no obstante, prever otros órganos de gobierno con atribuciones distintas.

La dirección del organismo público debe establecer un modelo de control orientado a conseguir una seguridad razonable en el cumplimiento de sus objetivos.

[...].»

Como fácilmente se advierte de la lectura del precepto transcrito, la LRJSP contiene solamente una previsión muy genérica sobre la estructura orgánica de los organismos públicos estatales que opera por vía de remisión a sus estatutos. Significa ello que la LRJSP deja un amplio margen a la norma estatutaria de cada organismo para fijar su propia estructura organizativa, si bien se imponen dos límites, uno de carácter material y otro de carácter formal. Materialmente, no podrán mantener los organismos públicos una estructura que no diferencie órganos de gobierno y órganos ejecutivos, diferenciación

que impone la consiguiente atribución de cometidos y competencias distintas a unos y a otros. Formalmente, y a la vista del párrafo segundo del artículo 90.1, los órganos de gobierno han de recibir la denominación de Presidente y de Consejo Rector.

Partiendo de la anterior premisa, una vez transcurrido el plazo de adaptación sin haber efectuado ésta, la falta de ajuste de las previsiones de los estatutos a las exigencias materiales y formales indicadas determinaría que tales previsiones, por no ser conformes a Derecho, no se mantuviesen vigentes. Ahora bien, no puede desconocerse que ello dará lugar a disfunciones que impedirán el regular ejercicio por el organismo o entidad de que se trate de sus cometidos, lo que, obviamente, no es admisible. Es por ello por lo que con objeto de evitar este resultado, y hasta tanto tenga lugar la adaptación, que, se insiste, es inexcusable y ha de efectuarse a la mayor brevedad, cabe entender transitoriamente vigentes las previsiones estatutarias sobre estructura organizativa del organismo público, siendo, por tanto, no una razón de ajuste o de conformidad a Derecho, sino de necesidad lo que justifica la vigencia transitoria de tales previsiones.

C) Régimen presupuestario, de personal, patrimonio, contabilidad y control económico-financiero.

Por lo demás, y reiterando lo dicho, en el fundamento jurídico II.1.º), del presente informe, han de entenderse suprimidas las especialidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación que causen la situación de desequilibrio financiero a que se refiere la disposición adicional cuarta de la LRJSP.

D) Otras materias.

A lo anterior, ha de añadirse, reiterando lo dicho en el fundamento jurídico II.2.º), que serán en todo caso de aplicación desde la fecha del vencimiento del plazo de adaptación (2 de octubre de 2019) los principios establecidos en el Capítulo I del Título II de la LRJSP, el régimen de control previsto en los artículos 85 y 92.2 y las previsiones de los artículos 87, 94, 96 y 97 del propio texto legal en los casos de transformación, fusión, disolución y liquidación.

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

CONCLUSIONES

Primera. Conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Agencia Estatal de Meteorología y el resto de entidades y organismos públicos existentes en la fecha de entrada en vigor de dicho texto legal, tiene la obligación legal de adaptarse al contenido de dicho texto legal en el plazo establecido al efecto por el legislador, que expira el día 2 de octubre de 2019.

El vencimiento del referido plazo no exime en modo alguno a las entidades y organismos públicos preexistentes de la obligación legal de adaptación.

Segunda. La falta de adaptación en plazo a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de las entidades y organismos públicos preexistentes no conlleva su extinción, si bien,

transcurrido el plazo legal de adaptación, el régimen jurídico aplicable a dichas entidades u organismos será el suyo propio, con dos matizaciones:

1.º) No podrán mantener aquellas especialidades que generen «deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación» (disposición adicional cuarta de la LRJSP).

2.º) Resultarán de aplicación a estas entidades y organismos públicos, desde el 2 de octubre de 2019, de «los principios establecidos en el Capítulo I del Título II, el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96, 97 si se transformaran fusionaran, disolvieran o liquidaran», y ello aunque dichos preceptos resulten contrarios a su normativa específica (disposición transitoria segunda de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

Tercera. Procede que Agencia Estatal de Meteorología dé cumplimiento al mandato legal de adaptación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre a la mayor brevedad posible, ajustando a las previsiones de dicha Ley tanto su actual denominación, como su régimen jurídico.

Cuarta. En relación con la aplicación de las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, tras el vencimiento del plazo de adaptación sin haber efectuado ésta, deberían tenerse en cuenta los criterios recogidos en el fundamento jurídico IV del presente informe.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ACCESO A REGISTROS Y ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS

11.19. PRESENTACIÓN EN LOS REGISTROS DE LAS DELEGACIONES DEL GOBIERNO DE DOCUMENTOS DIRIGIDOS A UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Informe sobre si los documentos que los interesados dirijan a las Universidades Públicas pueden presentarse en los registros de las Delegaciones del Gobierno. Unificación de criterio entre informes discrepantes.

— Análisis del artículo 16 de la LPAC.

— Estudio de la naturaleza jurídica de las Universidades Públicas y, en particular, de su tienen la condición de Administración Pública a la luz de lo establecido en el artículo 2 de la LPAC y en el artículo 2 de la LRJSP.

— Se concluye que las Universidades Públicas tienen la consideración de Administraciones Públicas y que, por tanto, los interesados pueden presentar escritos dirigidos a las mismas en los registros de las Delegaciones del Gobierno.¹

ANTECEDENTES

La Universidad Complutense de Madrid ha solicitado a la Abogacía del Estado, al amparo del Convenio de Asistencia Jurídica (en adelante, CAJ) suscrito con la Abogacía General del Estado el 30 de septiembre de 2016, informe sobre si los documentos que los interesados dirijan a las Universidades Públicas pueden presentarse en los registros de las Delegaciones del Gobierno.

Por la Abogada del Estado coordinadora de dicho CAJ se ha elaborado una propuesta de informe en la que se contienen las siguientes conclusiones:

«I. A pesar de la clasificación efectuada por las Leyes 39 y 40/2015 en lo que se refiere a su ámbito subjetivo de aplicación, dejando a un lado una interpretación literal de las mismas, procede atender a la naturaleza y régimen jurídico de las Universidades Públicas que determinan su conceptualización como Administraciones Públicas».

II. Considerando que las Universidades Públicas ostentan la condición de Administraciones Públicas, los documentos que los interesados dirijan a las mismas

¹ Informe emitido el 13 de septiembre de 2019 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos

podrán presentarse en cualquiera de los lugares indicados en el art. 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común».

1) Sobre esta misma cuestión se emitió por la Abogacía del Estado en Barcelona y a petición de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Cataluña, informe de 4 de junio de 2018 en el que se concluye lo siguiente:

«Las Administraciones Públicas no deben recoger documentación dirigida a una Universidad, pues estas últimas, pese a formar parte del sector público institucional, no tienen la consideración de Administración Pública.»

2) A la vista de que el criterio contenido en la propuesta de informe de la Abogada del Estado coordinadora del CAJ con la Universidad Complutense de Madrid difiere del sostenido en el citado informe de la Abogacía del Estado en Barcelona, por aquélla se ha elevado consulta a este Centro Directivo de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el reglamento del Servicio Jurídico del Estado, y 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.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El estudio de la cuestión consultada —si los documentos que los interesados dirijan a las Universidades Públicas pueden ser presentados por los interesados en los registros de las Delegaciones del Gobierno— debe partir de lo establecido en el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPACAP), que dispone lo siguiente:

«Artículo 16. Registros.

4. Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.

b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.»

A los efectos del presente informe interesa analizar, en relación con qué documentos pueden presentarse, lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 16.4 («Los

documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: ...»), y, desde la perspectiva de en qué registros pueden presentarse dichos documentos, lo dispuesto en el artículo 16.4 a) («En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1»).

En relación con este segundo aspecto, debe concluirse que los registros de las Delegaciones del Gobierno están incluidos en el precepto transcrito, en la medida en que dichas Delegaciones son parte integrante de la Administración General del Estado y ésta es uno de los sujetos mencionados en el artículo 2.1 de la LPAC, que dispone que dicha ley «se aplica al sector público, que comprende: a) La Administración General del Estado». Por su parte, el artículo 55 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), establece que la organización de la Administración General del Estado «responde a los principios de división funcional en Departamentos ministeriales y de gestión territorial integrada en Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas».

Por lo que se refiere al análisis de qué documentos pueden presentar los interesados en los registros de las Delegaciones del Gobierno, éstos son, según el artículo 16.1 de la LPAC, los que «dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas», lo que necesariamente conduce al estudio de la cuestión de qué debe entenderse por Administración Pública y, en particular, si las Universidades Públicas están incluidas en dicho concepto.

II

El artículo 2.1 de la LPACAP define en los siguientes términos su ámbito de aplicación:

«Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. La presente Ley se aplica al sector público, que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que

integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior.

4. Las Corporaciones de Derecho Público se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley.»

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2 de la LRJSP.

De la interpretación puramente literal de precepto se desprende que las Universidades Públicas forman parte del «sector público», en particular, del llamado «sector público institucional» —artículos 2.1 d) y 2.2. c) de la LPACAP y LRJSP—, pero no forman parte del concepto más restrictivo de «Administraciones Públicas» (artículo 2.3).

Dicha interpretación literal debería llevar, en principio, a la conclusión de que los interesados no pueden presentar documentos dirigidos a las Universidades Públicas en los registros de las Delegaciones del Gobierno.

Sin embargo, en la indagación del sentido de una norma el criterio de interpretación literal debe ser completado con otros, y por ello el artículo 3.1 del Código Civil establece que las normas se interpretarán «según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.»

Y sobre cómo ha de ser interpretado el concepto de Administración Pública en relación con las Universidades Públicas ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en el informe A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 25/15 (R- 869/2015), de 27 de enero de 2016, emitido con anterioridad a la entrada en vigor de la LPACAP y LRJSP pero que ya tiene en cuenta los preceptos de estas leyes.

Dicho informe concluye que las Universidades Públicas tienen la consideración y naturaleza jurídica de Administraciones Públicas, pese al tenor literal del artículo 2 de la LPACAP y del artículo 2 de la LRJSP.

En dicho informe —que analizaba la naturaleza jurídica de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria a los efectos de establecer si estaba o no exenta del pago de tasas portuarias—, se parte de un análisis de los antecedentes legislativos en materia de Universidades Públicas, a los que el artículo 3.1 del CC permite acudir como criterio interpretativo:

«Hasta la promulgación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, la conceptualización de las Universidades Públicas como Administraciones Públicas no ha suscitado especial cuestión.

El artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) dispone que “son Universidades públicas las instituciones creadas por los órganos legislativos a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 y que realicen todas las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 1”. Más particularmente, y por lo que respecta a la ULPGC, el artículo 1.1 de los Estatutos de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (creada por Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 5/1989, de 4 de mayo, de Reorganización Universitaria de Canarias), y aprobados por Decreto 30/2003, de 10 de marzo, dispone que “la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria es una institución de derecho público al servicio de la sociedad, con personalidad jurídica, patrimonio y otros recursos propios, a la que corresponde la prestación del servicio público de educación superior. Goza de autonomía de acuerdo con el artículo 27.10

de la Constitución, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la legislación vigente y su desarrollo.»

La jurisprudencia ha venido considerando igualmente a las Universidades Públicas como entidades de Derecho público, encuadrándolas en las entidades públicas vinculadas a la Administración del Estado o a las Comunidades Autónomas a que se refieren el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y el artículo 1.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2003, citada en la consulta, en la que puede leerse lo siguiente:

«[...] Hay que decir, además, que no hay un único tipo de organismo autónomo, como tampoco hay un tipo único de persona jurídica. Y ello sin perjuicio de que las normas de contabilidad hayan podido en alguno momento no calificar de organismos autónomos a las Universidades.

Precisando más, debemos decir que, puesto que la autonomía universitaria es un dato del que hay que partir, la relación de las distintas Universidades con la Administración del Estado o, en su caso, con la correspondiente Comunidad autónoma es la de vinculación y no la de dependencia. Organización pública, por tanto, dotada de personalidad jurídica, vinculada al Ministerio de Educación o, en su caso, a la correspondiente Consejería de la Comunidad autónoma (En el sintagma “entidades públicas vinculadas o dependientes de”, que emplea, por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 30/1992, uno y otro adjetivo tienen, pues, un significado distinto, la letra “o” cumple una función disyuntiva en este caso). La Ley 6/1997, de Organización y fundamento de la Administración del Estado, habla también de los Organismos públicos —organismos autónomos y entidades públicas empresariales— vinculados o dependientes de aquélla (art. 1).»

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) intentó realizar una nueva ordenación de la diversa tipología de entes públicos existentes hasta la fecha, utilizando la terminología de «Organismos públicos», subdivididos en «Organismos autónomos» y «Entidades públicas empresariales» (artículo 43), a lo que luego se sumaron las «Agencias estatales», existiendo, por último, un cuarto tipo de entes públicos, cuales son los mencionados en la disposición adicional décima de la citada Ley, entre los que se encuentran precisamente las Universidades, regidas por su legislación específica y excluidas, por tanto, de la aplicación directa de la propia LOGAGE; son las llamadas «Administraciones independientes».

De las previsiones de la LOU y de la LOFAGE, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende claramente que las Universidades Públicas son «instituciones públicas», «organismos públicos» o «entes públicos». Estas locuciones permiten sin dificultad atribuir a las Universidades Públicas la condición de Administraciones Públicas, pues es difícil negar tal calificación —Administraciones Públicas— a entidades u organismos que se definen precisamente como entidades u organismos públicos.»

A continuación, el informe analiza la cuestión teniendo en cuenta la entonces inminente entrada en vigor de la LRJSP, transcribiendo lo dispuesto en su artículo 2 y argumentando lo siguiente:

«Del precepto transcrito se deduce que así como las Universidades Públicas se integran en el sector público institucional, no tienen, sin embargo, estas entidades la consideración de Administraciones Públicas, ya que esta consideración se atribuye,

además de a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las entidades que integran la Administración Local, a los organismos públicos y entidades de Derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 y en la letra a) del apartado 2 no están comprendidas las Universidades Públicas.

Frente al anterior argumento, se aprecian, a juicio de este Centro Directivo, otros de mayor entidad jurídica para mantener que las Universidades Públicas siguen siendo Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de la repetida Ley 40/2015, y ello en atención a la ponderación conjunta de las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, lo que caracteriza a una Administración Pública es su configuración como una organización vicaria cuya creación es dispuesta por la ley para la consecución de fines de interés público general. Pues bien, esta caracterización concurre indudablemente en las Universidades Públicas, puesto que, como se ha indicado, la LOU exige su creación por norma con rango de ley (“... instituciones creadas por los órganos legislativos a que se refiere el apartado 1 del artículo 4...”) y para la prestación del servicio público de educación superior (“...que realicen todas las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 1”).

2) En segundo lugar, y puesto que lo que se trata de determinar es si las Universidades Públicas son Administraciones Públicas, lo que habrá de tomarse en consideración fundamentalmente es el régimen jurídico de las Universidades Públicas, ya que si dicho régimen jurídico aparece conformado por las notas propias y características de las Administraciones Públicas, no será posible negar esta calificación a las Universidades Públicas. Pues bien, acudiendo a la norma básica que disciplina el régimen jurídico de las Universidades Públicas —LOU—, se observa que concurren todas y cada una de las notas que conforman el régimen jurídico de una Administración Pública. Así:

— Los actos dictados por las Universidades Públicas son actos administrativos; más particularmente, las resoluciones del Rector y los acuerdos del Consejo Social, del Consejo de Gobierno y del Claustro Universitario son actos administrativos que agotan la vía administrativa, siendo impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 6.4). Es difícil admitir que una entidad que dicta actos administrativos no es una Administración Pública.

— En materia de personal, y por lo que respecta al personal docente e investigador, dicho personal está compuesto (prescindiendo del personal contratado) por funcionarios de los cuerpos docentes universitarios (artículo 47). Respecto del personal de administración y servicios, éste está formado (además de por personal contratado) por personal funcionario de las escalas propias de las Universidades (artículo 73). Pues bien, es no ya propio, sino exclusivo de las Administraciones Públicas que la vinculación del personal a su servicio (prescindiendo del personal laboral) sea de naturaleza estatutaria (régimen de Función Pública), así como que dispongan de Cuerpos y Escalas de Funcionarios.

— En materia patrimonial, las Universidades Públicas son titulares de bienes de dominio público, así como de bienes patrimoniales, ajustándose la administración y disposición de unos y otros bienes a las previsiones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 80 de la LOU). Es claro que sólo las Administraciones Públicas pueden ser titulares de bienes de dominio público y, por contraposición a éstos, de bienes patrimoniales.

– Las Universidades Públicas exigen tasas que tienen la condición de tributos, residenciándose las cuestiones que se susciten sobre la gestión de estos tributos en vía económico-administrativa y, tras ella, en vía contencioso-administrativa. No cabe exigir prestaciones patrimoniales de carácter público, en su clase o modalidad de tributos, por quien no es Administración Pública.

– En materia de contratación, las Universidades Públicas tienen la condición de Administraciones Públicas y ajustan su actividad contractual a las previsiones que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece para la contratación por parte de las Administraciones Públicas, siendo, por tanto, sus contratos administrativos. Dificilmente puede negarse la condición de Administración Pública a quien concierta contratos administrativos, pues la primera y fundamental condición del contrato administrativo es la presencia en la relación contractual de una Administración Pública.

3) En tercer lugar, no tendría mucho sentido que si las Universidades Públicas han sido conceptuadas tradicionalmente como Administraciones Públicas tanto en el terreno del derecho positivo como en el plano jurisprudencia, esta conceptualización quedase completamente sin efecto por una norma, cual es el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, que no suprime el régimen jurídico de las Universidades Públicas (dado que la Ley 40/2015 no tiene por objeto regular el régimen jurídico de las Universidades Públicas) ni, por tanto, las notas que conforman ese régimen jurídico y que, como se ha expuesto, son las propias y características del concepto de Administración Pública. La regla del artículo 2.3 de la Ley 40/2015 ha de ponerse, por tanto, en relación con el régimen jurídico de las Universidades Públicas establecido en la LOU, debiendo entenderse por ello que la regla del artículo 2.3 de la Ley 40/2015 es una regla que pretende reforzar la autonomía e independencia de las Universidades Públicas, y no una regla que niegue su conceptualización como Administraciones Públicas. Así lo confirma otra consideración. En efecto, no tendría sentido ni justificación alguna que se conceptúen como Administraciones Públicas a “cualesquiera organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas”, esto es, organismos o entidades públicas vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades que integran la Administración Local (artículo 2.2 a) de la Ley 40/2015 al que se remite el artículo 2.3 de este texto legal) y que, en cambio no sean Administraciones Públicas las Universidades Públicas, siendo así que éstas son también organismos o entidades públicas vinculadas a las Administraciones Públicas (Administración del Estado en el caso de Universidades no transferidas, Administraciones de las Comunidades Autónomas en las restantes Universidades Públicas).

4) En cuarto lugar y finalmente, no puede desconocerse que frente al tenor literal del artículo 2.3 de la Ley 40/2015, el apartado 2.c) de este precepto legal alude específicamente a las Universidades Públicas para disponer que se registrarán 11 por su normativa específica. Pues bien, rigiéndose las Universidades Públicas por su normativa específica, esto es, por la LOU, este texto legal establece, como se ha dicho, un régimen jurídico constituido por las reglas propias y características de las Administraciones Públicas y del que, por tanto, se desprende muy claramente que las Universidades Públicas son Administraciones Públicas. Es por ello por lo que, como se ha dicho anteriormente, la regla del artículo 2.3 de la Ley 40/2015 no puede interpretarse como una regla que niegue la conceptualización de las Universidades Públicas como

Administraciones Públicas, sino como una regla que pretende resaltar la autonomía e independencia de aquéllas.

Debe, pues, concluirse, a la vista de las consideraciones precedentes, que las Universidades Públicas mantienen su condición de Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015.»

III

Reiterando ahora el criterio sostenido por este Centro Directivo en el informe A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 25/15 (R-869/2015), de 27 de enero de 2016, debe concluirse que, pese al tenor literal del artículo 2 de la LPACAP y del artículo 2 de la LRJSP, las Universidades Públicas siguen teniendo la consideración de Administraciones Públicas y, por tanto, también la tienen a los efectos previstos en el artículo 16.4 de la LPACAP. En consecuencia, los interesados podrán presentar documentos a dirigidos a las Universidades Públicas tanto en los registros de las Delegaciones del Gobierno como en los demás incluidos en el ámbito de aplicación de dicho precepto.

CONCLUSIONES

Primera. Pese al tenor literal de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las Universidades Públicas mantienen su condición de Administraciones Públicas por las consideraciones que se contienen en el fundamento jurídico II de este informe.

Segunda. Los interesados pueden presentar documentos dirigidos a Administraciones Públicas en cualquiera de los registros que establece el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, por tanto, en los registros de las Delegaciones del Gobierno.

TRANSPARENCIA Y ACCESO AL EXPEDIENTE

12.19. TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE UN PODER NO ADJUDICADOR

Aplicación de los principios de transparencia en la contratación de un poder no adjudicador. Documentos declarados confidenciales por los licitadores, datos personales y firma manuscrita de los empleados públicos que participen en la licitación; publicidad activa y acceso a la información.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe por parte de la Secretaría General del ICEX, en relación con la aplicación de los principios de transparencia en la actividad contractual de ICEX, en particular por lo que se refiere a la confidencialidad de determinados datos, por un lado, y en cuanto a que se publiquen datos posiblemente protegidos de los empleados públicos que intervengan en los procedimientos, tales como su DNI o firma manuscrita.

Examinada la consulta formulada por ese Organismo Público procede la emisión del presente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Con carácter general, la transparencia que debe regir la actividad de toda entidad del Sector Público estatal se somete a un principio de publicidad activa que, en el área particular de contratos, se refleja en dos textos legales.

Así, en primer lugar, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece la publicidad activa en materia contractual en su artículo 8:

«1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento

¹ Informe emitido el 7 de febrero de 2019 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso. Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo

y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público. [...]

Por otro lado, y en segundo lugar, la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en su artículo 63.3 las siguientes reglas de publicidad activa, en el perfil del contratante, para contratos:

«3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.

b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.

e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.»

El artículo que acabamos de transcribir no resulta en principio aplicable a ICEX, en la medida en que dado su carácter de poder no adjudicador se rige en cuanto a preparación y adjudicación por su propia normativa interna (la actualmente vigente es de fecha 13-9-2018), pero en cualquier caso el artículo 321.2 b) de la LCSP remite en abstracto a unos principios de publicidad y de transparencia a los que debe someterse el Organismo Público, por un lado, y concretamente, por otro, obliga a publicar en el perfil del contratante el anuncio de licitación (punto 1.º de dicho apartado), la selección del contratista (punto 4.º), así como los sistemas de racionalización de la contratación que puedan tenerse (art. 321.3).

Adicionalmente, las normas internas de contratación de ICEX (IIC, en adelante) prevén que «La información relevante sobre la contratación de la entidad se actualizará de forma permanente en el perfil del contratante de la misma a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público» (instr.2.1, in fine), previéndose que «Será objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público la adjudicación de los contratos previamente publicitados y la formalización de todos los contratos» (instr.3.1, in fine) y que, para el procedimiento abierto (instr.3.2 A) se publicarán en la Plataforma de Contratación del Sector Público las condiciones de licitación (singularmente, el presupuesto y el plazo para presentar ofertas) así como los criterios, términos y requisitos para la adjudicación del contrato, entendiéndose cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción obligatoria del anuncio en el Perfil del contratante de ICEX.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo que a efectos interpretativos pueda obtenerse del artículo 63.3 de la LCSP, es lo cierto que ICEX se ve directamente sometido en cuanto a publicidad activa de sus contratos a lo dispuesto en el artículo 8.1 a) de la Ley de Transparencia y en sus Instrucciones Internas de Contratación.

II

Examinado en abstracto el régimen de transparencia contractual que afecta a ICEX, procede ahora centrarnos en el primer aspecto por el que se nos consulta, relativo a la combinación del principio de transparencia con el de confidencialidad.

A estos efectos, las IIC de ICEX establecen la confidencialidad como principio de su contratación, que se delimita en su Instrucción 2.1.4) en los siguientes términos:

«El principio de confidencialidad, que garantice que la adjudicación respete los criterios de máxima discreción y prudencia, sin que la publicidad exigible menoscabe los intereses de los licitadores.

Sin perjuicio de lo establecido en estas Instrucciones sobre publicidad e información a los licitadores, el Órgano de contratación no divulgará la información facilitada por las empresas candidatas que se haya designado expresamente como confidencial y que ICEX haya declarado con tal carácter. Tanto los licitadores como el contratista adjudicatario deberán comprometerse por escrito a respetar el carácter confidencial de cualquier información que conozcan con ocasión del acceso a la documentación de la licitación o con ocasión de la ejecución del contrato.

Este deber de confidencialidad se mantendrá durante un plazo no inferior a cinco años desde el conocimiento de la información.»

A efectos interpretativos, como antes se ha indicado por no ser norma directamente aplicable a ICEX, cabe transcribir lo que dispone el artículo 133 de la LCSP, que indica lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos

técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo.»

Así las cosas, a los efectos de las IIC (y también de la propia LCSP), el carácter confidencial de determinadas informaciones (tanto IIC como LCSP reflejan que la totalidad del procedimiento de adjudicación no puede ser confidencial, y sobre todo en aquellos aspectos en que la Ley de Transparencia impone publicidad activa) pivota sobre un elemento esencial, cual es que el empresario licitador califique determinada información o documentación como confidencial.

Partiendo de esta necesaria designación o calificación por el licitador, se añaden tres reglas particulares:

a) Las IIC de ICEX establecen la necesidad de que este Organismo Público haya declarado tal circunstancia, se entiende que en el concreto procedimiento de que se trate.

b) A efectos interpretativos, la LCSP aclara, en fórmula abierta, que tal carácter confidencial se predica de los secretos técnicos o comerciales, los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia.

c) La LCSP también prescribe que la confidencialidad se limita a documentos de difusión restringida, nunca a los que sean de público acceso y que, en cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en la LOPD (datos personales ordinaria o especialmente protegidos), no puede abarcar la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos, que detalla en el tercer párrafo del artículo 133.1. Norma que como indicamos constantemente no es de aplicación a ICEX mas sirve a efectos interpretativos.

Así las cosas, la confidencialidad de determinados documentos contractuales en los procedimientos de adjudicación de ICEX partirá gradualmente de (i) la designación del empresario de los documentos afectados por la misma y (ii) la declaración de tal confidencialidad por ICEX, acudiendo para valorar tal declaración (iii) a criterios

interpretativos de qué se entiende por confidencial, pudiendo al efecto ICEX servirse de la LCSP a este fin.

En lo que afecta a la doctrina resultante de resoluciones administrativas, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) ha realizado aproximaciones a estas reglas, que parten de entender que la declaración del licitador no es vinculante (así lo vienen a recoger, con acierto, las IIC de ICEX), y el órgano de contratación debe (resolución 916/2015, de 9 de octubre) «comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación (resoluciones 516/2015, 46/2015, 710/2014) y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios (resoluciones 131/2015, 119/2015, 863/2014, 710/2014, 45/2013). Los principios expuestos son proclamados en la Sentencia del TJCE, Sala Tercera, de 14 de febrero de 2008 (asunto C-450/06)».

Igualmente podemos extraer lo que la doctrina administrativista ha reflejado sobre el asunto (en negrita, aspectos a los que por parte de esta Abogacía del Estado se quiere dar relevancia):

«Como regla general, los Tribunales de recursos contractuales vienen considerando que no es confidencial lo que el licitador no haya designado como tal previamente al recurso y que tal declaración debe ser sobre aspectos concretos, no sobre la totalidad de una proposición. Por el contrario, son confidenciales, como regla general, las informaciones no accesibles al público (no serían confidenciales por lo tanto, la oferta económica que se abre en acto público o los certificados de cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social) y también, los datos empresariales que afecten a los intereses legítimos y a la competencia desleal, el listado de clientes de los servicios prestados a particulares; los listados de trabajadores; la titulación académica y experiencia profesional protegida por la normativa de protección de datos personales salvo que sean necesarios para la subrogación laboral.

El Tribunal considera que el órgano de contratación realizó una delimitación de los documentos que son confidenciales adecuada:

– Se consideran confidenciales los apartados que contengan datos personales de trabajadores y relaciones contractuales, salvo los necesarios para el procedimiento y cálculos correspondientes a la subrogación del personal establecida en los pliegos que rigen la contratación.

– Son tenidos como confidenciales los datos incluidos en apartados destinados a identificar expresamente las metodologías o estrategias innovadoras y exclusivas, o secretos comerciales, cuya aplicación proporciona ventajas competitivas y mejoras de eficiencia directas en los tiempos de ejecución de las tareas.

– Aquella información contenida en los apartados correspondientes que describa estrategias de costes laborales o estructurales directamente relacionados con la ejecución de las tareas.

– Aquellos apartados de cuya implantación se obtenga o suponga una ventaja competitiva para la empresa. Y los que contengan información verdaderamente reservada, desconocida por terceros.

– Los apartados que contengan información que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.

— Otro problema frecuente ha sido encontrarse ante dos situaciones recurrentes: los licitadores que no señalaban ningún documento como confidencial, y en el polo opuesto, los que consideraban que todo era confidencial.

Es el caso estudiado por la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 95/2017, de 12 de mayo de 2017, que pone énfasis en la necesidad de que se encuentre un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y el de protección de los intereses comerciales de los licitadores de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado; y es que ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta, ni la publicidad y transparencia pueden implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a las ofertas de los restantes licitadores.»

Como es de ver en todo lo expuesto, el deber de confidencialidad, al combinarse con el principio (y las obligaciones) de transparencia exige por un lado la previa declaración por el licitador de la confidencialidad de determinados documentos que presenta o partes de los mismos, debiendo motivar tal declaración, pero posteriormente a la presentación de la oferta exige igualmente, por otro, una valoración por el órgano de contratación de la realidad de la confidencialidad que pesa sobre tales designaciones, conforme a las pautas que hemos venido explicando.

En consecuencia, para ICEX será obligado, una vez declarado por un licitador que determinado documento es confidencial, e inmediatamente después de tal declaración y antes de hacer públicos de cualquier modo los documentos, realizar la valoración de tal confidencialidad y declararla expresamente, para lo cual puede servirse de los criterios que el presente informe ofrece.

III

En lo que concierne a la segunda cuestión que se plantea, relativa a la publicidad de datos personales de empleados públicos que intervengan en el procedimiento de adjudicación de contratos, tales como su DNI o firma manuscrita, debe igualmente partirse de las normas de transparencia en combinación, en este caso, con la normativa propia de empleados públicos y la de protección de datos.

En primer lugar, lo procedente es examinar en qué medida se conceptúa como dato personal el DNI, y a estos efectos, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en el Informe 0334/2008, tras recordar la definición de dato personal que incorporan tanto la LOPD como el Reglamento, señala que la misma debe relacionarse con la finalidad que tienen el DNI, recogida en el Real Decreto 1553/2005, de 23 diciembre, por la que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. Dicho documento tiene como finalidad esencial acreditar la identidad de sus titulares. Y por ello la base de datos en la que tan sólo aparece recogido el número del DNI, «queda plenamente sometida a la Ley Orgánica y su Reglamento de desarrollo, debiendo de adoptarse todas las medidas en dichas normas previstas, dado que son números cuya finalidad es identificar a las personas físicas».

En lo que se refiere a la transparencia, como es sabido la Ley 19/2013 establece los principios y normas de publicidad activa, así como los propios del derecho de acceso a la información, que regula separadamente. En cuanto a lo primero, en la vertiente de publicidad activa institucional, el artículo 6.1 obliga a publicar la estructura organizativa, incluyendo un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los

diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional; en cuanto a lo segundo, los artículos 12 y siguientes permiten el acceso a «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones» (art. 13), acceso que se somete a límites (art. 14), particularmente los derivados de la protección de datos de carácter personal (art. 15).

Por tal motivo, reiteradas resoluciones sancionadoras de la AEPD (por todas, resolución R/00401/2016, de 14 de marzo, JUR 2018\79243) han sancionado a determinadas Administraciones cuando la publicación de datos de sus empleados públicos excede de lo previsto en la normativa de transparencia, y no se cuenta con el expreso consentimiento de éstos, por ejemplo cuando la información publicada abarca indiscriminadamente nombre, apellidos, NIF, número de RPT, denominación del puesto, grupo, características y tareas encomendadas, titulación académica, formación específica, complementos salariales.

De lo expuesto no cabe material duda de que el DNI es un dato personal protegido, y que su tratamiento sin consentimiento del afectado, cuando no haya norma que lo habilite, es contrario a derecho.

IV

Mas una cosa es tal tratamiento ilegítimo y otra bien distinta el empleo del DNI, como elemento identificativo que es, en el ejercicio de los cometidos propios del empleado público, lo que merece un estudio aparte, dado que la consulta que se nos plantea versa sobre la transparencia vinculada al ejercicio de funciones públicas en el ámbito contractual por parte de empleados públicos que participen en procedimientos de adjudicación.

Desde esta perspectiva, el que aparezca la firma manuscrita o el DNI de un empleado público en procedimientos de adjudicación, y que tales elementos se publiquen o sean conocidos por interesados bien por tratarse de documentos insertos en publicidad activa, bien porque se haya tenido conocimiento de los mismos por el cauce de derecho de acceso a la información pública, tal conocimiento o acceso obedecerá no a un tratamiento ilegal de tales datos, sino a que los mismos se publican o a ellos cabe acceder por formar parte de documentos insertos en un procedimiento, en el que se precisa conocer la identidad del empleado público actuante que los ha elaborado o suscribe.

En estos casos no se produce una cesión de datos sin más, sino que la misma se inserta en la participación de un empleado en un procedimiento administrativo, con la responsabilidad que en él pueda asumir, y por lo tanto conecta no sólo con la asunción de su papel dentro del procedimiento (i.e., a efectos de responsabilidad, de asunción del trabajo realizado, de identificación o incluso disciplinarios) sino igualmente con lo señalado con el derecho del ciudadano en general a la transparencia según Ley 19/2013 (art. 13 d) Ley 39/15) y con el del interesado a identificar al personal responsable del procedimiento (art. 53 b) Ley 39/15).

A estos efectos, el artículo 26.2 e) de la Ley 39/2015 establece que «Para ser considerados válidos, los documentos electrónicos administrativos deberán: [...] e) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable». En consecuencia, para su validez electrónica, un documento

electrónico administrativo deberá incorporar una firma electrónica válida de un empleado público que actúe como tal.

A ello se añade que el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, que establece que el documento electrónico será soporte de:

a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.

b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.

Adicionalmente, la misma ley establece en su artículo 11.2 e) que los certificados reconocidos incluirán la identificación del firmante, en el supuesto de personas físicas, por su nombre y apellidos y su número de Documento Nacional de Identidad o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca.

Independientemente de ello, los certificados electrónicos de cada Administración pública podrán establecer las condiciones y datos que los mismos puedan reunir, conforme su normativa propia de aplicación, dentro de los parámetros legalmente establecidos para cada una de ellas.

V

Además de lo señalado en la anterior consideración, el tema del empleo de la firma manuscrita, el DNI y los certificados electrónicos que sirvan a los efectos de firma, ha sido objeto de tratamiento tanto por el Consejo de Transparencia y buen Gobierno (CTBG) como por la jurisdicción.

En lo que se refiere a la publicidad del DNI de empleados públicos, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia de 22-5-2013 (426/2013, JUR 2013\214168) interpretó lo siguiente al examinar la impugnación de una orden gallega que establecía la obligación de identificación del DNI de empleados públicos en las tarjetas identificativas expedidas por la Administración a la que pertenecían (la negrita es nuestra):

«Tercero. La alegación del recurrente de vulneración del derecho a la intimidad de los funcionarios afectados, por estimar que el hecho de mostrar el DNI infringe el principio de proporcionalidad, al ser considerado excesivo para la finalidad de identificación personal, reconduce a la necesaria ponderación de bienes e intereses en conflicto.

La STC 202/1999, en su fundamento jurídico. 2, reproduciendo lo dicho en la sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, señala que «el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836) se configura como un derecho fundamental estrechamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce [...], e implica, necesariamente la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana».

El derecho a la intimidad consiste, esencialmente, en la facultad de excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro del mencionado ámbito propio y reservado.

Resulta incuestionable que el funcionario público tiene derecho a su vida privada e intimidad, pero cuando estos inciden en la función pública, y se refieran a hechos realizados en el ejercicio de sus funciones, no siendo el de la intimidad un derecho absoluto, ha de ceder en ciertos casos ante determinadas exigencias públicas (sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, de 15 de febrero (RTC 1989, 37).

En efecto, el artículo 35.b de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) recoge, como uno de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, el de identificar a las autoridades y al personal al servicio de las mismas que tengan bajo su responsabilidad la tramitación de los procedimientos, de modo que, en ejercicio de ese derecho, el ciudadano tiene derecho a conocer los datos personales del funcionario, y en ese sentido el derecho a la intimidad de este debe ceder ante el derecho de aquél.

Precisamente, en el preámbulo de la Orden impugnada se justifica su promulgación en base al mencionado artículo 35.b de la Ley 30/1992, teniendo como uno de sus objetivos una tarjeta que sirva para la identificación presencial del empleado/la ante los ciudadanos.

Lo que se cuestiona es que sea necesaria la consignación del DNI para la identificación personal del funcionario, y en ese sentido el demandante alega que con ello se infringe el principio de proporcionalidad.

Este principio constituye un instrumento para controlar cualesquiera actos de los poderes públicos (en este caso una Orden) que inciden sobre los derechos e intereses de los particulares.

Con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional [sentencias 66/1995, de 8 de mayo (RTC 1995, 66) , 55/1996, de 28 de marzo (RTC 1996, 55) , y 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996, 207)], para comprobar si el acto de un poder público restrictivo de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: A) Que la intervención sea adecuada para alcanzar el fin que se propone (juicio de idoneidad), B) Que la medida sea necesaria, en cuanto que no quepa una medida alternativa menos gravosa para el interesado con igual eficacia (juicio de estricta necesidad), y C) Que sea ponderada o equilibrada o, en otras palabras, que en ningún caso suponga un sacrificio excesivo del derecho o interés sobre el que se produce la intervención pública, debiendo derivarse de la medida más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Conviene desde ahora aclarar que la interpretación ha de ser más flexible, en el sentido de permitir en mayor medida la restricción del derecho fundamental, cuando el acto del poder público incide en los derechos de los empleados públicos, en virtud de la relación de sujeción especial que les liga a la Administración Pública, máxime cuando con ello se entrecruza el ejercicio de un derecho de los ciudadanos, como en este caso sucede.

En función de aquella doctrina constitucional hemos de concluir que el artículo 3, párrafo primero, de la Orden impugnada, supera el test de proporcionalidad, máxime al ser empleados públicos quienes invocan su derecho a la intimidad que, si bien está recogido en el artículo 14.h del Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2007, 768),

aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, se reconoce «especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral».

En primer lugar, la consignación del DNI es medida adecuada para alcanzar el fin propuesto de identificación del empleado público, pues lo singulariza y salva una posible confusión ante la eventual coincidencia de nombre y apellidos de varios empleados públicos, lo cual no resulta nada extraño entre un colectivo tan numeroso como los empleados públicos autonómicos.

En segundo lugar, la medida es necesaria, ya que no existe medida alternativa menos gravosa para el interesado con igual eficacia identificativa.

En tercer lugar, ha de reputarse medida ponderada o equilibrada, pues incuestionablemente se derivan más beneficios o ventajas para el interés general, de cara a la identificación ante los ciudadanos y cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 35.b de la Ley 30/1992, que perjuicios para la intimidad del funcionario, pues no puede reputarse excesiva la singularización identificativa de quienes tienen bajo su responsabilidad la tramitación de los procedimientos, siendo así que uno de los deberes de los empleados públicos, según el artículo 53.10 de la Ley 7/2007, es cumplir con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.

Por consiguiente, en la ponderación llevada a cabo, se considera proporcionada la medida adoptada y no vulneradora del derecho a la intimidad de los empleados públicos.

Cuarto. En segundo lugar, se alega la vulneración de la normativa que se contiene en la Ley 15/1999, reguladora de la protección de datos de carácter personal.

Sin embargo, no se realiza una mínima crítica de la norma impugnada desde la perspectiva de aquella Ley 15/1999, sino que solamente se mencionan los artículos 3 y 4 de la misma, estableciendo este último que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

El primer inciso del artículo 6.2 de la establece que “No será preciso el consentimiento (del afectado) cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias”.

Desde la perspectiva del artículo 35.b de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , y de la relación de sujeción especial, los datos que constan en la tarjeta identificativa, incluido el n.º del DNI, son necesarios, adecuados, pertinentes y proporcionados para la correcta identificación individualizada de los empleados públicos autonómicos ante los ciudadanos, por lo que no existe vulneración del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 (RCL 1999, 3058). Y tampoco se infringe el artículo 6, porque los datos de carácter personal se emplean para cumplir aquella finalidad de identificación ante los ciudadanos, de modo que se recogen para el ejercicio de las funciones propias de la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, quedando bajo el amparo de aquel primer inciso del artículo 6.2.

La sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2007 y 16 de octubre de 2012 han declarado, en relación con imágenes tomadas por un Ayuntamiento para el control del cumplimiento del horario de trabajo al que vienen obligados los empleados públicos, que “en tanto esa obligación es inherente a la relación que une a estos con la

Administración Autonómica, no es necesario obtener previamente su consentimiento ya que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 lo excluye en estos casos”.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso.»

Ahora bien, el CTBG, respecto de la firma de convenios y contratos que por transparencia deban publicarse, emitió Criterio Interpretativo (CI/004/2015), el 23 de julio de 2015, tras partir del reconocimiento como datos personales tanto de DNI como de la firma manuscrita, señalando lo siguiente (la negrita y resaltes son igualmente nuestros):

«A continuación, procede considerar las reglas del artículo 15 de la LTAIBG antes mencionado a los efectos de analizar la ponderación entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la información pública.

El apartado 1 del artículo 15 viene referido a los datos considerados como “especialmente protegidos” en virtud del artículo 7, apartados 2 y 3 de la LOPD, es decir, datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias o que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual. En atención a esta definición, cabe concluir que ni el DNI ni la firma manuscrita tienen la consideración de dato especialmente protegido.

El apartado 2 del artículo 15 se refiere a datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. Si bien no existe una definición clara de qué datos tendrían esta consideración, podría defenderse la interpretación de que se trataría del nombre, apellidos, dirección o teléfono. Tal interpretación sería respaldada por el artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD que, al excluir su aplicación a determinados ficheros que recojan datos de trabajadores de personas jurídicas, menciona expresamente “nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”. Igualmente, podría incorporar otros datos que identifican la posición del afectado dentro de la organización administrativa, como los relacionados con la identificación de su cargo o puesto de trabajo, tal y como ambas instituciones han puesto ya de manifiesto en sus dictámenes conjuntos de 23 de marzo y 21 de mayo de 2015 sobre el alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc. y las retribuciones de sus empleados o funcionarios.

En conclusión, tampoco el DNI o la firma manuscrita tendrían la consideración de dato meramente identificativo.

Sería, pues, la regla recogida en el apartado 3 del artículo 15 —ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados— la que tendría que tomarse en consideración al analizar el objeto de la consulta.

Como ya se ha mencionado, el artículo 8.1 letras a) y b) prevén, por un lado, la publicación de la identidad del adjudicatario de un contrato y, por otro, los convenios con mención de las partes firmantes. Cabría, por lo tanto, considerar que la publicación del nombre, apellidos y cargo de los firmantes cumpliría con la obligación contenida en dicho precepto. No obstante, y toda vez que las obligaciones de publicidad podrían considerarse como un mínimo y que pudiera ser decisión de un organismo ya sea publicar más Información o ya conceder el acceso a la misma en el marco de una solicitud de acceso a la información, sería también conveniente analizar la incidencia que tendría

en el titular de los datos la publicidad de su DNI y firma manuscrita. Y, para ello, debe ponderarse, como ya se ha mencionado, por un lado el interés público en la divulgación de la información y, por otro, la protección de los titulares de los datos.

En la realización de esta ponderación, entendemos que debe hacerse una distinción entre los dos tipos de datos de carácter personal referidos en este criterio.

Por un lado, respecto del DNI, corresponda éste a una persona de carácter público o una persona de carácter privado, se entiende que el conocimiento de este dato no es relevante a los efectos de alcanzar el objetivo de transparencia que preside la LTAIBG, toda vez que el mismo se cumple con la identificación realizada a través de la publicación de los nombres y apellidos y, en su caso, la identificación del Acto de nombramiento de los firmantes que ocupan un cargo público en el marco de cuyas competencias firman el correspondiente contrato o convenio. Asimismo, debe tenerse en cuenta, por una parte, que este dato excede de la esfera pública de los firmantes, que es el criterio relevante que ha sido tenido en cuenta por la Ley para prever la publicación de información y, por otra, que su conocimiento por terceros podría incluso generar riesgos de suplantación de su identidad, especialmente en el ámbito de las transacciones electrónicas.

En lo que respecta a la firma manuscrita, es preciso tener en cuenta, a la hora de realizar la ponderación, el marco en el que se firma el documento y la condición de los firmantes del mismo. Teniendo en cuenta que especialmente en el caso de los convenios administrativos-, los firmantes son, con carácter general, representantes de organismos o entidades públicas, y por tanto cargos públicos cuyo nombramiento ha sido también publicado, así como que la firma de dichos cargos públicos refrenda la aceptación de los términos incluidos en el documento, cabría considerar que esa firma se encuentra dotada de una especial relevancia que podría conducir a que, en la ponderación entre transparencia y protección de datos de carácter personal, prevalezca la primera en aras de dotar al documento de la máxima exactitud e integridad en lo que respecta a la manifestación de voluntad del órgano cuyo representante firma el mismo. Por el contrario, cuando la firma del documento no correspondiera a un cargo público, la ponderación entre transparencia y protección de datos de carácter personal, debe primar a favor de esta última.

Ello conduciría a la conclusión de que el objetivo de transparencia se cumpliría en caso de que el documento únicamente incorporase la firma manuscrita de quien desempeña un cargo público, sin que debiera aparecer la de las personas que no ostentasen esa condición, cumpliéndose así lo dispuesto en la LTAIBG si la información se hiciese pública o el acceso fuese concedido en esos términos.

No obstante, no es posible ignorar que la publicación de la firma manuscrita del interesado podría generar una situación de riesgo en que la misma pudiera resultar reproducida por cualquier persona que accediera al documento. Por este motivo, y a fin de dotar de cierta homogeneidad al documento se consideraría una buena práctica la supresión de todas las firmas, siempre que la ausencia de las firmas sea suplida con algún tipo de mención que ponga de manifiesto que el original del mismo ha sido efectivamente firmado.

Por último, debe recordarse que el propio artículo 15 de la LTAIBG dispone que no procederá su aplicación en caso de que la información sea accesible previa disociación de los datos teniendo en cuenta que, en este caso, afectaría a los datos a los que se refiere este criterio y de acuerdo a los términos ya indicados debido a que los datos

identificativos deben ser objeto de publicidad de acuerdo con el artículo 8.1 b) de la misma norma.»

En definitiva, y fuera de lo que las normas generales o las particulares de cada Administración puedan establecer respecto de los certificados o firmas electrónicas de sus empleados públicos, que bien pueden establecer sistemas de identificación no ligados al DNI, o que éste no aparezca en la firma electrónica, reconoce como buena práctica el CTBG el que se supriman las manuscritas, en tanto en cuanto se realice algún tipo de mención que indique la firma manuscrita del original.

Es todo lo que se tiene el honor de informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

13.19. SOLICITUD ELECTRÓNICA OBLIGATORIA PARA PRUEBAS ACCESO EXAMEN ABOGACÍA Y PROCURADORES

Se plantea la exigencia de la obligatoriedad de presentar las solicitudes por vía exclusivamente electrónica a los aspirantes al examen de acceso al examen de abogacía y procuradores. Se analiza si supone una contravención del mandato del artículo 14 L. 39/2015 en la medida que los destinatarios son personas físicas.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe por parte de la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal en relación con la posibilidad de utilizar la solicitud electrónica como único medio de inscripción válido a las pruebas de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales sobre la base del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Al respecto vistos los antecedentes facilitados, los cuales se dan por reproducidos, tiene el honor de informar cuanto sigue:

I

La consulta plantea la aplicación obligatoria de la solicitud electrónica para tomar parte en el procedimiento establecido por la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (Ley 34/2006) que se desarrolla en su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio (Reglamento) donde se indica que es competencia de los Ministerios de Justicia y de Educación convocar la prueba de evaluación de aptitud para el ejercicio de la profesión de Abogado

En lo que respecta a la cuestión hemos de partir de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), establece en su artículo 12 la obligación de las Administraciones públicas de garantizar que los interesados puedan relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, poniendo a su disposición los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen.

Igualmente, el artículo 14 de la citada norma regula el derecho y la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, y permite en su apartado 3 establecer reglamentariamente la obligación de relacionarse con la

¹ Informe emitido el 7 de mayo de 2019 por D. Yago Fernández Badía, Abogado del Estado Adjunto en Ministerio de Justicia-Gabinete del Abogado General del Estado

Administración solamente a través de medios electrónicos. Literalmente el precepto dispone:

«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.»

Si bien la regla general que contempla la Ley 39/2015 es la facultad de las personas físicas, como regla general, de elegir en todo momento comunicarse o no con las Administraciones Públicas mediante medios electrónicos no puede obviarse que uno de los principales retos de la Administración es la implantación efectiva de lo que se conoce como «Administración electrónica», basada en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación tanto en las relaciones interadministrativas como en las relaciones con los administrados.

II

El artículo 7.7 de la Ley 34/2006 únicamente indica que reglamentariamente se regulará el procedimiento de convocatoria, lugares y forma de celebración de la evaluación.

La inscripción, aportación de documentación adicional y pago de la tasa mediante la utilización del Registro Electrónico Común ya se contempla en el artículo 3 de la Orden HAP/566/2013, de 8 de abril, por la que se regula el Registro Electrónico Común para las convocatorias de procesos selectivos para el ingreso en cuerpos o escalas de personal funcionario o en plazas de personal laboral adscritos a la Administración General del Estado y sus Organismos públicos vinculados o dependientes.

Por otra parte, el artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, establece entre los requisitos para poder participar en el correspondiente proceso selectivo la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.

Son varias las razones que nos invitan a entender aplicable, previa adaptación normativa por vía reglamentaria, la exigencia que la solicitud sea exclusivamente hecha por vía electrónica:

(i) El elevado número de aspirantes que se viene presentando y la existencia de varias convocatorias al año aconsejan la adopción de medidas que faciliten una mayor celeridad en la celebración del examen de acceso con el ahorro de costes y tiempo.

(ii) El propio Reglamento en su artículo 18.3 prevé esta forma de presentación de las solicitudes de forma específica al regular la convocatoria de la evaluación.

«3. El Ministerio de Justicia garantizará a través de su sede electrónica la presentación telemática de las solicitudes de participación en la prueba de evaluación así como la recepción por el mismo medio de su resultado.»

(iii) Tanto la naturaleza de las funciones a las que se pretende ingresar o acceder, como la materia objeto de estudio y evaluación presuponen dicha capacidad técnica a los ciudadanos que desean participar en los procesos de acceso.

(iv) En relación con lo anterior no podemos sino comprobar como en Reglamento en su artículo 11 al fijar las competencias de los cursos de formación para el acceso a la profesión de abogado y procurador de los tribunales advierte:

«Los cursos de formación de la profesión de procurador de los tribunales garantizarán la adquisición al menos de las siguientes competencias profesionales:

[...]

Desarrollar las destrezas y habilidades necesarias para la utilización de los procedimientos, protocolos, sistemas, y aplicaciones judiciales, que requieran los actos de comunicación y cooperación con la Administración de Justicia con especial atención a los de naturaleza electrónica, informática y telemática.»

(v) Ello determina la exigencia que los aspirantes al examen de acceso a la abogacía y procuradores reúnan las habilidades necesarias para su dedicación profesional, que incluyen, entre otras, la tramitación electrónica de expedientes.

Significativo de lo anterior es el fallo del Tribunal Constitucional Pleno, S 17-01-2019, n.º 6/2019, BOE 39/2019, de 14 de Febrero de 2019, rec. 3323-2017 respecto a la obligatoriedad de las comunicaciones en sede judicial vía buzón Lexnet que reproducimos:

«No se alcanza a ver qué obstáculo legal para el bienestar de procuradores, graduados sociales o abogados, puede suponer que el legislador sustituya el régimen presencial diario en la recepción de los actos de comunicación imperante antaño, por otro de naturaleza electrónica al que puede accederse desde diversos dispositivos y en lugares diferentes, para comodidad de la persona, protegido dicho acceso con una serie de garantías dentro de la plataforma habilitada. En realidad, y con las propias palabras del Auto que promueve la presente cuestión, por su trabajo y su dedicación se puede esperar que el profesional acceda a su buzón diariamente o casi a diario, no otra cosa.

Menos todavía, puede verse en peligro el derecho al descanso (art. 40.2 CE (EDL 1978/3879)) de tales representantes procesales cuando, de un lado, la ley garantiza la efectividad de los plazos procesales al permitir que el acceso al sistema para la consulta de los actos recibidos, o en su caso, el envío de escritos y documentos, pueda hacerse durante las 24 horas del día, todos los días del año (art. 135.1 LEC) y si el sistema falla, podrá acreditarse y efectuar la presentación al día hábil siguiente [art. 135.2 LEC (EDL 2000/77463)].

Y de otro lado, la normativa flexibiliza la utilización del buzón de LexNET, previendo un mecanismo de sustituciones entre compañeros, en cuya virtud el titular de un buzón puede vincular a otros usuarios «como autorizados para que en su nombre puedan realizar con plenitud de efectos jurídicos los envíos de documentación o recepción de actos de comunicación desde ese buzón» [art. 19.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre (EDL 2015/216378)].

Asimismo, calificar de «obligación muy exorbitante», el tener que consultar el buzón de LexNET con la asiduidad que exija el número y naturaleza de los asuntos judiciales que tienen a su cargo aquellos profesionales de la Justicia que, «como es el caso, sólo actúen esporádicamente en el territorio competencia [d]el Ministerio de Justicia», parece olvidar que será siempre una opción libre de dicho profesional el actuar en partidos judiciales distintos a aquel donde está colegiado, y que suya es la responsabilidad consecuente de racionalizar entonces su trabajo.

Por otro lado, ya se ha dicho que la utilización del sistema LexNET resulta claramente mayoritaria en las Administraciones de Justicia competentes, pero en aquellas Comunidades Autónomas que disponen de otros sistemas, el modo de funcionamiento resulta similar. En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la que parece querer referirse el Auto que promueve la cuestión respecto del Graduado Social actuante en el proceso «a quo», hemos visto que precisamente la recepción electrónica de las notificaciones —supuesto planteado en el proceso «a quo»— se efectúa a través, también, del sistema LexNET, lo que por tanto es conocido por los profesionales de la justicia que actúan allí.

El mismo rechazo merece el considerar, en fin, como obligación «exorbitante», la consulta del expediente digital por el particular, persona física o jurídica, que actúa sin postulación y hace uso de los canales electrónicos habilitados, en los términos que ya se explicaron en el fundamento jurídico cuarto de este Sentencia [el subrayado es nuestro].

(vi) La voluntad de introducir con carácter obligatorio las comunicaciones electrónicas entre Administración y administrados paulatinamente se va imponiendo en nuestro Ordenamiento al acomodarse al espíritu de la Ley 39/2015.

Un ejemplo de lo anterior podría ser la muy reciente Orden TFP/510/2019, de 30 de abril, por la que se establece la obligatoriedad de la inscripción electrónica en los procesos selectivos para el ingreso o el acceso a los cuerpos o escalas de funcionarios cuya selección corresponde al Ministerio de Política Territorial y Función Pública (ORDEN).

La citada norma es clara al imponer la obligatoriedad de inscripción electrónica a todos aquellos que aspiren a ingresar o acceder a los cuerpos o escalas de personal funcionario adscritos al Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

No supondría por tanto una anomalía en nuestro sistema la introducción de la medida que aquí se plantea a la vista de lo anterior y teniendo presente los aspectos del punto que sigue.

III

Sin perjuicio de lo antedicho ciertamente imponer la obligación expuesta a los aspirantes al examen de acceso a la abogacía debe hacerse con las debidas garantías a fin de evitar cualquier tipo de perjuicio derivado de la imposibilidad o problemas de carácter técnico que pudiesen surgir por parte de la Administración o de los solicitantes.

En buena lógica con las dificultades que pueden surgir del empleo de medios exclusivamente telemáticos a la hora de presentar solicitudes la disposición que adaptase esta medida (tal y como acontece con la citada Orden) habría necesariamente de contemplar una previsión para que cada convocatoria incluya una previsión de que en el caso de incidencia técnica que imposibilite el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación se puede conceder una ampliación de los plazos no vencidos.

Igualmente al hilo de lo anterior también habría que contemplar supuestos en los que si alguno de los interesados presentase su solicitud presencialmente, el órgano convocante diese la posibilidad al interesado para que la subsane a través de la presentación electrónica de la solicitud de inscripción en los procesos selectivos, en los términos del artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En conclusión la exigencia de utilizar la solicitud electrónica como único medio de inscripción válido a las pruebas de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales resulta admisible siempre y cuando dicha previsión se introduzca a través de una norma de rango reglamentario en la forma prevista en el artículo 14.3 Ley 39/2015.

Es cuanto procede informar no obstante V. I. decidirá al respecto.

PROPIEDADES PÚBLICAS

AGUAS

14.19. COMUNIDADES REGANTES. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES REGANTES

Las comunidades de regantes son corporaciones de Derecho público según el art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por RD-Leg. 1/2001, de 20 de julio, no siendo administración pública. Sólo lo son funcional y limitadamente, en la medida en que ejercen potestades administrativas. Las comunidades de regantes tampoco son personas jurídicas de Derecho público ni personas jurídicas de Derecho público o privado pertenecientes al sector público.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe por parte de la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal en relación con la posibilidad de utilizar la solicitud electrónica como único medio de inscripción válido a las pruebas de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales sobre la base del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Al respecto vistos los antecedentes facilitados, los cuales se dan por reproducidos, tiene el honor de informar cuanto sigue:

Examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, 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 si las Comunidades de Regantes tienen la consideración de Administraciones Públicas de forma que les sea de aplicación el artículo 137.4 a) o, en otro caso, si puede serles de aplicación el artículo 137.4.c), ambos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. En fecha 23 de septiembre de 2019 tuvo entrada en la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda petición de informe del Subdirector General del Patrimonio del Estado relativo a si las Comunidades de Regantes, como corporaciones de derecho público, tienen la consideración de Administraciones Públicas de forma que les sea de

¹ Informe emitido el 16 de octubre de 2019 por D.ª Mónica Moraleda Saceda. Abogada del Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

aplicación el artículo 137.4 a) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas o, en otro caso, si puede serles de aplicación lo previsto en el supuesto del artículo 137.4.c) de la citada Ley.

2. En respuesta a la consulta del Subdirector General del Patrimonio del Estado, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda ha emitido un proyecto de informe en el que, tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que ha tenido por conveniente, formula las siguientes conclusiones:

«1.^a Las Comunidades de Regantes pueden tener la consideración de Administración Pública cuando actúen en el ejercicio de las funciones públicas que les han sido atribuidas por el ordenamiento o delegadas expresamente por la Administración para el eficaz y buen aprovechamiento del agua destinada al riego.

2.^a Sólo en tal caso, puede serle de aplicación el supuesto del artículo 137.4.a) de la LPAP. Fuera de este supuesto, habrá de acreditarse que la adquisición por parte de la Comunidad de Regantes del inmueble de que se trate resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general tal y como exige el artículo 137.4.c) del mismo cuerpo legal.»

3. El proyecto de informe pone de manifiesto que el criterio en él alcanzado es contradictorio al contenido en el informe de 19 de marzo de 2019 emitido por la Abogacía del Estado en León que, en un supuesto similar, concluyó lo siguiente:

«1. Concurren en el presente caso los requisitos necesarios para acudir al procedimiento de adjudicación directa para la enajenación de la finca conforme al artículo 137.4 letra a) a favor de la Comunidad de Regantes del Esla por su consideración de corporación de derecho público.»

4. Dada la trascendencia jurídica de la cuestión y la existencia en relación con ella de una discrepancia de criterio entre las Abogacías del Estado mencionadas, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda ha elevado consulta a este Centro Directivo, al amparo de lo dispuesto en la Regla Primera 1.h y g de la Instrucción 3/2010, 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, para que emita el informe que en Derecho proceda resolviendo la discrepancia de criterio a él sometida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El artículo 137.4.a) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP) prevé que los bienes inmuebles patrimoniales puedan enajenarse a través del procedimiento de adjudicación directa «cuando el adquirente sea otra Administración Pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público».

El precepto exige, pues, la concurrencia de un requisito de carácter esencialmente subjetivo para que pueda acudirse a la adjudicación directa: que el adquirente pertenezca a una de las categorías jurídicas de sujetos en él mencionadas, esto es, que sea otra Administración Pública o una persona de derecho público o privado perteneciente al sector público.

En consecuencia, para que en el supuesto examinado pueda acordarse a favor de una Comunidad de Regantes la adjudicación directa del inmueble, se hace necesario determinar si las Comunidades de Regantes pertenecen a las categorías jurídicas indicadas. Para el caso de que se llegue a la conclusión de que pertenecen a una u otra clase de entes, las Comunidades de Regantes podrán adquirir los bienes inmuebles patrimoniales por adjudicación directa al amparo del artículo que se acaba de transcribir. En caso contrario, no será posible proceder a la adjudicación directa del inmueble a su favor en virtud de lo en él dispuesto.

A juicio de este Centro Directivo, las Comunidades de Regantes no pueden considerarse ni Administraciones Públicas ni personas jurídicas de derecho público o privado pertenecientes al sector público, y ello con base en los argumentos que seguidamente se expondrán.

1) Las Comunidades de Regantes no son Administraciones Públicas.

En primer lugar, este Centro Directivo estima que las Comunidades de Regantes no pueden considerarse Administraciones Públicas a los efectos del artículo 137.4. a) de la LPAP.

Las Comunidades de Regantes se configuran en el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (en adelante, TRLA), como «corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca». Por su parte, las corporaciones de derecho público se caracterizan fundamentalmente por tener una base privada, siendo su principal finalidad la defensa de intereses privados, aunque comunes, de los miembros de un determinado sector económico o profesional.

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2011 (recurso de casación número 5670/2006) declaró:

«que las Comunidades de Regantes, aun tratándose de entidades de derecho público, adscritas al Organismo de Cuenca que ejerce sobre ellas las potestades de tutela únicamente en los supuestos previstos en la Ley de Aguas, realizan fines de naturaleza mixta referidos tanto a la consecución del interés general como a la satisfacción de los intereses privados de los comuneros, revistiendo ésta última actividad analogía con las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos propios. Esta naturaleza mixta público-privada de su actividad impide su incardinación indefectible como integrante de la Administración como vinculada o dependiente de la misma en términos de superior jerárquico, existiendo una esfera importante de su actuación ajena e independiente de la Administración, caracterizada por la consecución de los intereses privados de sus miembros.»

En la misma línea, la sentencia del Alto Tribunal de 12 de diciembre de 2014 (recurso de casación n.º 1222/2014) establece que:

«las Comunidades de Regantes de aguas públicas son corporaciones de derecho público que tienen como finalidad esencial la gestión autónoma de los bienes hidráulicos para los aprovechamientos colectivos, mediante un régimen de participación por los interesados. Sin embargo, junto a este carácter público que impregna gran parte de sus funciones no puede desconocerse que también tienen, atendida esta naturaleza híbrida, evidentes intereses privados que defender.»

Aun cuando el informe de 25 de marzo de 2010 emitido por este mismo Centro Directivo (AEH-Patrimonio) e invocado por la Abogacía del Estado del Ministerio de Hacienda en su proyecto de informe, no tenía por objeto analizar la naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes, sí estableció de forma clara que:

«[...] con arreglo al criterio doctrinal más autorizado y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia n.º 123/1987, de 15 de julio) y del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 18 de febrero de 1998, Ar 1678, y de 13 de diciembre de 2000, Ar 9893), se trata no de Administraciones Públicas, sino de Corporaciones sectoriales de base privada que ostentan la condición de Corporaciones Públicas (lo que no les iguala a las Administraciones Públicas); se trata de entidades que sólo ostentan la condición de Administraciones Públicas en aquellas actuaciones de las mismas en que ejerzan funciones públicas o administrativas atribuidas por la ley, no en los demás casos.»

Las Comunidades de Regantes, en su condición de Corporaciones de Derecho Público no son, por tanto, Administraciones Públicas desde el punto de vista subjetivo, sino que su consideración como tales se produce a efectos meramente funcionales, esto es, en la medida en que ejerzan funciones propiamente administrativas y que sólo son una parte de las que realiza.

La falta de consideración de las Corporaciones de Derecho Público (y, dentro de ellas, las Comunidades de Regantes) como Administraciones Públicas a los efectos del artículo 137.4.a) de la LPAP, se aprecia claramente en las diferentes leyes de régimen jurídico del sector público, tanto anteriores como posteriores a la LPAP, leyes que en ningún caso han incluido a las Corporaciones de Derecho Público —y, por ende, tampoco a las Comunidades de Regantes— dentro del concepto de Administración Pública.

Así, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), vigente al tiempo de promulgarse la LPAP, sancionó en su artículo segundo el siguiente concepto de Administración Pública:

«1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.»

La LRJAP-PAC no incluyó a las Corporaciones de Derecho Público dentro del concepto de Administración Pública establecido en el artículo 2 que se acaba de transcribir, sino que se refirió a ellas en su disposición transitoria primera en los siguientes términos:

«Las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. En tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda.»

De acuerdo con esta disposición, la LRJAP-PAC sólo se aplicaría a la actuación de las Corporaciones de Derecho Público transitoriamente (hasta tanto se completase

la legislación específica de estas Corporaciones), de manera supletoria (en ausencia de una regulación específica) y limitada, esto es, en los aspectos en que procediera (cuando ejercieran funciones administrativas).

Puede, por tanto, concluirse que la las Corporaciones de Derecho Público no fueron consideradas en la LRJAP-PAC Administraciones Públicas a las que les fueran de aplicación sus previsiones por encontrarse dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, sino que esta aplicación quedó restringida tanto en el tiempo (pues se previó como transitoria) como en el objeto (sólo se aplicaría supletoriamente a aspectos limitados de la actuación de las Corporaciones de Derecho Público).

Siguiendo la misma línea, la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) tampoco incluye a las Corporaciones de Derecho Público dentro del catálogo de Administraciones Públicas. Así, al definir su ámbito subjetivo de aplicación en el artículo 2, dispone lo siguiente:

«1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2.»

De conformidad con este precepto, el concepto de Administración Pública se reserva a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a las Entidades que integran la Administración Local y, en fin, a los organismos públicos y entidades de derecho público dependientes de las Administraciones Públicas. Esta última categoría de entes (organismos públicos y entidades de derecho público dependientes de las Administraciones Públicas) se regula, en lo que al sector público estatal se refiere, en los artículos 84 y siguientes de la misma LRJSP. El artículo 84 delimita los sujetos que integran el sector público institucional estatal del siguiente modo:

«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.º Organismos autónomos.

- 2.º Entidades Públicas Empresariales.
- 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.»

Las Corporaciones de Derecho Público no aparecen enumeradas en el catálogo de sujetos que integran el sector público institucional estatal. Es más, no aparecen citadas en ninguna disposición de la LRJSP, por lo que difícilmente puede atribuírseles la condición de Administración Pública (si no integradas en el sector público, no pueden tener la condición de Administración Pública).

Contrariamente a lo que sucede en la LRJSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) sí hace expresa mención a las Corporaciones de Derecho Público cuando determina su ámbito subjetivo de aplicación en el artículo segundo:

«1. La presente Ley se aplica al sector público, que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior.

4. Las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley.» (Énfasis añadido.)

Como puede observarse, el artículo 2 de la LPACAP es idéntico al artículo 2 de la LRJSP, con una salvedad: el artículo 2 de la LPACAP añade un último párrafo cuarto que no se contiene en la LRSJP y que precisamente se refiere a las Corporaciones de Derecho Público para incluirlas supletoriamente dentro de su ámbito de aplicación desde

un punto de vista exclusivamente funcional, esto es, cuando la normativa específica aplicable a estas entidades no regule el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública.

La aplicación concordada de los respectivos artículos segundo de la LRJSP y la LPACAP, evidencia que las Corporaciones de Derecho Público no son conceptualmente Administraciones Públicas, sino que lo son funcional y limitadamente, esto es, sólo en la medida en que ejercen potestades administrativas encomendadas por ley o por delegación de la Administración Pública a la que están adscritas, de forma que sólo cuando ejercen estas funciones administrativas se sujetan supletoriamente a las normas de régimen general que disciplinan la actuación administrativa; en rigor las Corporaciones de que se trata son agentes descentralizados de la Administración Pública (sólo para las concretas funciones administrativas que realizan), pero sin que esto les convierta en Administraciones Públicas.

Si la falta de inclusión de las Corporaciones de Derecho Público en el sector público (artículos 2.1 y 84.1 de la LRJSP) impide atribuirles la condición de Administración Pública, este criterio queda reforzado por el artículo 2 de la LPACAP desde el momento en que este precepto legal dedica un apartado (apartado 3) para determinar quiénes ostentan la condición de Administraciones Públicas, en el que no se recoge a las Corporaciones de Derecho Público, y otro distinto (apartado 4) para referirse específicamente a estas Corporaciones y en el que para nada se les atribuye la condición de Administraciones Públicas.

La consideración de las Corporaciones de Derecho Público como Administraciones Públicas desde un punto de vista estrictamente funcional se hace igualmente patente en el ámbito de impugnación de sus actos en vía jurisdiccional. Así, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), por una parte, define en su artículo primero el ámbito de esta jurisdicción por razón de los sujetos de los que la actuación procede, entre los que no menciona a las Corporaciones de Derecho Público:

«1. Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

2. Se entenderá a estos efectos por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración local.
- d) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.

3. Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

- a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.

b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.»

Y, por otra parte, determina en su artículo segundo su ámbito material de conocimiento, en el que incluye, en su letra c) «los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas».

La falta de identificación subjetiva entre las Corporaciones de Derecho Público y las Administraciones Públicas se evidencia en los distintos aspectos de su régimen jurídico, pues los recursos de las primeras, a diferencia de los de las segundas, no son fondos públicos, ni sus presupuestos aparecen incluidos en los Presupuestos Generales del Estado (o de la respectiva Comunidad Autónoma); las Corporaciones de Derecho Público no perciben cuotas o derramas en forma de exacciones públicas regidas por el principio de legalidad tributaria, sus empleados no son funcionarios públicos; sus contratos no son contratos administrativos; no poseen bienes que, adscritos al cumplimiento de sus funciones (incluidas las públicas), sean bienes de dominio público, ni dictan actos, con excepción de aquéllos que emiten en el ejercicio de las funciones delegadas por la Administración, que sean actos administrativos. Sólo desde un punto de vista funcional, esto es, sólo en los casos en que ejercen funciones administrativas encomendadas por ley o por delegación de la Administración, su actuación se califica de administrativa a efectos del régimen jurídico que les resulte de aplicación y del enjuiciamiento de dicha actuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A la vista de cuanto antecede, procede concluir que las Comunidades de Regantes, en su condición de Corporaciones de Derecho Público, no pertenecen a la categoría público-subjetiva de Administración Pública, sino que son entidades de base privada que ejercen funciones administrativas por delegación y bajo la tutela de la administración a la que se encuentran adscritas.

2) Las Corporaciones de Derecho Público no son personas jurídicas de derecho público o privado pertenecientes al sector público.

Descartado que las Corporaciones de Derecho Público sean Administraciones Públicas, debe analizarse seguidamente si tienen la consideración de personas jurídicas de derecho público o privado pertenecientes al sector público a los efectos también del artículo 137.4. a) de la LPAP.

En relación con esta cuestión, la jurisprudencia que se cita en el proyecto de informe declara que las Corporaciones de Derecho público son «entes híbridos, esto es, con manifestaciones del Derecho Público y del Derecho privado que, tradicionalmente adoptan una forma de personificación pública, como persona jurídica de Derecho público, pero que ejercen funciones tanto públicas, como privadas» (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2011 invocando la doctrina del Tribunal Constitucional).

En cualquier caso y, con independencia de la naturaleza jurídica pública, privada o mixta que se atribuya a las Corporaciones de Derecho Público, lo relevante a los efectos de la aplicación del artículo 137.4.a) de la LPAP no es su naturaleza pública o privada sino, de una parte, que tengan personalidad jurídica propia (circunstancia cuya concurrencia es innegable en el caso de las Corporaciones de Derecho Público) y, de

otra parte, que pertenezcan al sector público, requisito este último que no se cumple por las Corporaciones de Derecho Público.

En este sentido, ya se ha visto anteriormente, al examinar el artículo 2 de la LRJAP-PAC, que su ámbito subjetivo de aplicación no incluyó a las Corporaciones de Derecho Público. Si bien es cierto que en su apartado segundo se dice que «[l]as Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública», no es menos cierto que este apartado no integra a las Corporaciones de Derecho Público y ello por tres razones esenciales:

a) En primer lugar, porque las Corporaciones de Derecho Público no están vinculadas ni dependen de las Administraciones Públicas. A lo sumo, están «adscritas» a una Administración Pública, tal y como acontece en el supuesto examinado, en el que las Comunidades de Regantes se adscriben a los Organismos de Cuenca respectivos. Esta adscripción comporta la tutela por parte de la administración a la que se encuentran adscritas de las funciones de derecho público que les han sido encomendadas, especialmente a los efectos de posibilitar el recurso en vía contencioso-administrativa, tal y como se pone de manifiesto en el artículo 8.3 de la LJCA cuando atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento:

«en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las comunidades autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela» (énfasis añadido).

b) En segundo lugar, porque ni la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas (en adelante, LEEA), vigente al tiempo de promulgarse la LRJAP-PAC, ni posteriormente la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE), que deroga a la anterior, incluyeron a las Corporaciones de Derecho Público dentro del sector público institucional estatal. Es más, la LEEA excluyó expresamente de su ámbito de aplicación en el artículo 5. B) a las «organizaciones de regantes reconocidas por la legislación de aguas».

c) En tercer y último lugar, porque de admitirse que el apartado 2 del artículo 2 de la LRJAP-PAC incluye a las Corporaciones de Derecho Público, se produciría una contradicción interna en la propia LRJAP-PAC entre el artículo 2.2, que sujeta a las entidades en él mencionadas plenamente a las previsiones de la Ley y la contenida en su disposición transitoria primera, antes transcrita, según la cual la LRJAP-PAC sólo se aplicaría a las Corporaciones de Derecho Público transitoria, supletoria y limitadamente, cuando ejercieran funciones administrativas y en defecto de previsión al respecto en su normativa específica.

La no pertenencia de las Corporaciones de Derecho Público al sector público se confirma actualmente en la LRJSP que, como también se ha visto al transcribir sus artículos 2 y 84, no las incluyen al delimitar el sector público estatal.

Finalmente, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, tramitada de manera simultánea a la LPAP y promulgada escasos días después, cuando define

el sector público estatal en su artículo 2, tampoco menciona a las Corporaciones de Derecho Público.

En virtud de todo lo anterior debe concluirse que las Comunidades de Regantes, en su condición de Corporaciones de Derecho Público, no pueden considerarse ni Administraciones Públicas ni personas jurídicas de derecho público o privado pertenecientes al sector público a los efectos de poder adquirir inmuebles del Patrimonio del Estado por el procedimiento de adjudicación directa al amparo del artículo 137.4. a) de la LPAP.

II

Rechazada la posibilidad de que las Comunidades de Regantes puedan adquirir inmuebles a través del procedimiento de adjudicación directa al amparo del artículo 137.4.a) de la LPAP, se plantea alternativamente en la consulta si puede serles de aplicación lo previsto en el artículo 137.4.c) del mismo texto legal, que permite acudir al procedimiento de adjudicación directa «[c]uando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b)».

El requisito que se exige en este caso para poder acudir a la adjudicación directa es de carácter objetivo y se centra en la finalidad o destino que haya de darse al inmueble objeto de transmisión, que necesariamente habrá de consistir en el cumplimiento de una función de servicio público o en la realización de un fin de interés general, con independencia de la naturaleza jurídica del adquirente, lo que obliga a examinar si el destino que quiere darse al inmueble por parte de la Comunidad de Regantes que ha solicitado su adjudicación directa encaja en alguno de los fines mencionados en este precepto.

Según la consulta la Comunidad de Regantes «solicitó la enajenación directa a su favor con el fin de destinarlo a oficinas, sede social y almacén del Canal».

1) El destino pretendido no supone el cumplimiento de una función de servicio público.

Estima este Centro Directivo que ninguno de los fines a los que el inmueble pretende ser destinado por la Comunidad de Regantes supone el cumplimiento de un servicio público.

Baste recordar, en este sentido, que el concepto de servicio público es un concepto relativo, en cuanto que lo que en cada momento histórico se ha considerado actividad de servicio público es fruto de la orientación política imperante en cada época, si bien se ha tratado siempre de actividades dirigidas a la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. En todo caso, la determinación de una concreta actividad como servicio público exige la denominada «publicatio» o declaración formal por una norma con rango de ley de que una determinada actividad constituye un servicio público y su atribución de manera exclusiva y excluyente a una Administración Pública, sin perjuicio de que después la Administración gestione el servicio público directamente o indirectamente a través de cualquiera de los mecanismos de gestión indirecta previstos legalmente.

Partiendo de esta conceptualización del servicio público, no resulta posible equiparar al servicio público aquellas actividades que, por no estar justificada su asunción por

la Administración en la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos, sino en otros fines de menor trascendencia social, no tienen la referida consideración o calificación legal de servicios públicos y que por ello pueden ser encomendadas a otros sujetos, como es el caso de las funciones públicas que la ley atribuye a las Comunidades de Regantes.

Por tanto, ninguna de las actividades desempeñadas por la Comunidad de Regantes solicitante, incluyendo las que pretende llevar a cabo en el inmueble cuya adjudicación directa pretende (oficinas, sede social y almacén del Canal) pueden calificarse de servicio público.

2) El destino pretendido constituye un fin de interés general

Aunque las Comunidades de Regantes son Corporaciones de base privada que desempeñan principalmente funciones destinadas a la satisfacción de sus intereses particulares, no puede negarse que es precisamente la necesidad de satisfacer ciertos fines de interés general lo que ha justificado históricamente su protección por el legislador y su configuración actual como Corporaciones de Derecho Público.

La existencia de fines de interés general en la actividad de las Comunidades de Regantes, se pone de manifiesto en las siguientes circunstancias:

A) En primer lugar, en la protección que históricamente se ha hecho por el legislador de las Comunidades de Regantes. Es indudable que la agricultura, especialmente la de regadío, es una actividad esencial para la alimentación humana. De ahí que históricamente se hayan configurado distintas organizaciones a efectos de conseguir, con el esfuerzo colectivo, optimizar con fines agrarios el uso de un recurso escaso pero esencial para la vida humana, máxime en un país de las características hidrológicas de España, como es el agua. Debido a la importancia de estas organizaciones, en las Leyes de Aguas de 3 de agosto de 1866 y de 13 de junio de 1879 se produjo un reconocimiento expreso de las Comunidades de Regantes, que se impusieron como obligatorias para los aprovechamientos colectivos de aguas públicas para riegos, estableciéndose su regulación aunque respetando las reglas escritas o consuetudinarias de las Comunidades de Regantes ya existentes.

B) En segundo lugar, la circunstancia de que actualmente sea una norma con rango de ley (artículo 81 del TRLA, desarrollada por los artículos 198 a 231) la que, siguiendo la tradición legislativa antes apuntada, obligue a los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión a constituirse en comunidades de usuarios adscritas al Organismo de Cuenta respectivo. Estas comunidades de usuarios se denominan Comunidades de Regantes cuando el destino dado a las aguas es principalmente el riego.

En desarrollo de la Ley, el Real Decreto Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) disciplina el régimen jurídico de las comunidades de usuarios en sus artículos 198 a 231, indicando cuáles son sus funciones públicas en el artículo 198.2:

«las Comunidades de Usuarios realizan, por mandato de la Ley y con la autonomía que en ella se les reconoce, las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que tengan concedidas por la Administración.»

C) En tercer lugar, en el hecho de que, siendo la función pública primordial de las Comunidades de Regantes administrar y distribuir entre sus miembros los

aprovechamientos colectivos de aguas públicas concedidas, en el ejercicio de tal función estén investidas de las siguientes facultades:

- 1) La potestad auto-organizativa y normativa (artículo 82.2 del TRLA);
- 2) La ejecutividad de sus actos (artículo 84.5 del TRLA);
- 3) La utilización de la ejecución sustitutoria para actos que impongan a los usuarios una obligación de hacer de carácter no personalísimo (artículo 83.1 del TRLA);
- 4) La utilización de la vía de apremio para el cobro de las deudas devengadas con motivo de gastos de conservación, limpieza y mejoras y por la administración y distribución de las aguas, con motivo de ejecución subsidiaria o deudas provenientes de multas e indemnizaciones impuestas por los Tribunales o Jurados de Riego (artículo 83.1. y 4 del TRLA);
- 5) La potestad de dirimir las controversias de hecho que se susciten entre los usuarios, así como de imponer multas por las infracciones previstas en las Ordenanzas e indemnizaciones (artículo 84.6 del TRLA); y,
- 6) La consideración de beneficiarias de la expropiación forzosa y de la imposición de servidumbres (artículo 83.2 del TRLA).

No cabe, pues, duda de que las Comunidades de Regantes desempeñan, junto a las actividades destinadas a la satisfacción de los intereses particulares de sus miembros, funciones ordenadas a la consecución de intereses generales.

En la medida en que, por una parte, el artículo 137.1.c) de la LPAP no exige que el inmueble que se pretende enajenar se destine exclusivamente a un fin de interés general y que, por otra parte, el inmueble cuya enajenación se solicita se destinará a oficinas, sede social de la Comunidad y almacén del Canal y, por tanto, al cumplimiento de los fines de interés general atribuidos por la ley a la Comunidad de Regantes, entiende este Centro Directivo que sí puede acordarse su enajenación directa en aplicación de este precepto.

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

CONCLUSIONES

Primera. Las Comunidades de Regantes no tienen la consideración de Administraciones Públicas ni de cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público a efectos de poder adquirir inmuebles del Patrimonio del Estado por el procedimiento de adjudicación directa al amparo del artículo 137.4 a) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Segunda. La aplicación del supuesto de adjudicación directa previsto en el artículo 137.4.c) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas exige la concurrencia de un requisito de carácter objetivo, que se centra en la finalidad o destino que haya de darse al inmueble objeto de transmisión, que necesariamente habrá de consistir en el cumplimiento de una función de servicio público o en la realización de un fin de interés general, con independencia de la naturaleza jurídica del adquirente, lo que obliga a examinar si el destino que quiere darse al inmueble por parte de la Comunidad de Regantes que ha solicitado su adjudicación directa encaja en alguno de los fines mencionados en este precepto. En el supuesto

examinado se puede aplicar el artículo 137.4.c) de la LPAP para adjudicar directamente un inmueble del Patrimonio del Estado a favor de una Comunidad de Regantes que pretenda destinar dicho inmueble a oficinas, sede de la Corporación y almacenamiento del aprovechamiento respectivo, en atención a los fines de interés general que mediante ese uso la Comunidad de Regantes está ordenada a satisfacer por imperativo legal.

15.19. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA DEUDA MANTENIDA POR UNA COMUNIDAD DE REGANTES CON EL MINISTERIO DE AGRICULTURA

Informe sobre la posible individualización de la deuda que mantiene una Comunidad de Regantes con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación por actuaciones realizadas en su día por el extinto IRYDA.

Análisis de la naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes como Corporaciones de Derecho Público.

Estudio de la naturaleza jurídica del crédito como de derecho público y de la eventual prescripción del derecho de cobro.

Análisis de la posible individualización de la deuda en relación con las figuras de la novación subjetiva y del pago por tercero.

Análisis de la posibilidad de cobrar el resto de la deuda por la vía del recurso CA por inactividad de la Comunidad de Regantes.¹

ANTECEDENTES

1) La Dirección General de Desarrollo Rural, Innovación y Política Forestal (en adelante, DGDRIFF) del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (en adelante, MAPA) ejerce en la actualidad determinadas competencias en su día atribuidas al extinto Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (en adelante, IRYDA).

De los antecedentes remitidos por dicha DGDRIFF a la Abogacía del Estado en el MAPA se desprende que el desaparecido IRYDA realizó desde su creación en 1975 diversas actuaciones que tenían por finalidad mejorar el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales en aguas y tierras, actuaciones reguladas por la Ley de Reforma y Desarrollo, de 12 de enero de 1973 (en adelante, LDRA), entre ellas, las actuaciones llevadas a cabo para la concentración parcelaria y la transformación en regadío de la zona de «El Vicario», en Ciudad Real.

La ejecución del Proyecto de Puesta en Riego de la Zona Regable del Embalse del Vicario fue aceptada por la Comunidad de Regantes del Pantano del Vicario (en adelante, la CR) el 17 de diciembre de 1981. En el acuerdo de la CR se hizo constar lo siguiente:

«Aceptar la participación y comprometerse, según la legislación vigente, al pago del 60% del importe de las obras, que asciende a [...] (406.089.275,00 Ptas.), así como del importe correspondiente a las revisiones de precios, mediciones finales, y posibles reformas aprobadas por la Presidencia del IRYDA.

¹ Informe emitido el 28 de mayo de 2019 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos .

Para el pago de la cantidad resultante, más sus intereses al 4,50% anual, esta Comunidad se compromete, una vez acabadas las obras, al pago de veinte anualidades consecutivas e iguales.

Para el cobro de las mismas la Comunidad puede utilizar el procedimiento de apremio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en la orden del Ministerio de Hacienda de 28 de febrero de 1974 (BOE de 1974), que desarrolla el artículo 174 del Reglamento General de Recaudación vigente.

Fijada que sea por el IRYDA la fecha en que cada anualidad deba ser abonada, se entenderá que la mora se produce, sin necesidad de requerimiento alguno, por el simple hecho de no abonarse la anualidad dentro de los 15 días siguientes a la fecha citada.»

2) Terminadas las obras, mediante resolución de 24 de enero de 1992 el Presidente del IRYDA acordó hacer entrega de las mismas a la CR, obras que, de acuerdo con la clasificación prevista en el artículo 61 de la LRDA, fueron clasificadas como «de interés general» y «complementarias», ascendiendo el importe reintegrable de las obras complementarias al 60% de su coste total, lo que suponía un importe de 301.579.004 pesetas (1.812.526,32 euros), cantidad que debía amortizarse en veinte plazos anuales, al 4,5% de interés, fijándose como fecha de devengo del primer vencimiento el 1 de junio de 1992, según se detallaba en el cuadro de amortización remitido a la CR beneficiaria el 13 de febrero de 1992.

La resolución administrativa de entrega y liquidación de la obra se recurrió en alzada por el entonces Presidente de la CR el 12 de marzo de 1992, alegando como motivos de oposición a la entrega de la obra la insuficiencia del caudal, deficiencias en las condiciones de utilización de las obras entregadas, e incumplimiento del artículo 74 de la LRDA, que fijaba el interés anual de las obras complementarias en el 4%, y no en el 4,5% exigido a la CR en la resolución de 24 de enero de 1992. Este recurso fue desestimado por Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1992.

Contra esta Orden la CR interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que lo estimó parcialmente en sentencia de 14 de julio de 1995, declarando que el interés anual de las cantidades a reintegrar debía ser el 4%, y desestimando el resto de las pretensiones de la parte recurrente.

Recurrida la sentencia en casación tanto por la CR como por la Abogacía del Estado en nombre del MAPA, la misma fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de mayo de 2001.

3) El 5 de marzo de 2002, de conformidad con el informe emitido por la Abogacía del Estado en el MAPA el 23 de enero de 2002 sobre la liquidación de la deuda que debía efectuarse en ejecución de la sentencia de 14 de julio de 1995, el Director General de Desarrollo Rural comunicó al Presidente de la CR la forma y el procedimiento de abono del importe pendiente de pago, para lo que se crearon dos expedientes recaudatorios:

— el expediente n.º 731736.5, para el pago de la deuda vencida y no pagada en el período comprendido entre el 1 de junio de 1992 y el 1 de junio de 2001, que ascendía a 1.021.467,35 euros. La amortización de esta cantidad se dividió en diez plazos anuales consecutivos, al 0% de interés, fijándose el primer vencimiento el 1 de junio de 2002.

— el expediente 731736.6, para la amortización del capital pendiente de vencimiento, que ascendía a 1.081.740,91 euros. En este caso se estableció asimismo un período de amortización de diez años consecutivos, al 4% de interés. El importe del vencimiento

anual resultante de estas condiciones ascendió a 133.368,86 euros, estableciéndose también como fecha del primer vencimiento de amortización el 1 de junio de 2002.

4) La CR no atendió totalmente las obligaciones de pago según el compromiso adquirido, sin que se abonaran los importes previstos para cada uno de los citados vencimientos en periodo voluntario, indicándose en la petición de informe que el MAPA dirigió las correspondientes reclamaciones de deuda previas a la vía de apremio, tras comprobar el impago de cada una de las anualidades de amortización.

5) Transcurrido el plazo de pago en período voluntario, se emitieron las correspondientes certificaciones de descubierto por los importes adeudados en cada momento, remitiéndose a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT) a fin de que se recaudaran en vía ejecutiva.

Así, en el expediente n.º 731736.5 se emitieron las certificaciones n.º 403888, de 13 de septiembre de 2007, por importe de 142.749,79 €, correspondiente a los vencimientos 1.º a 4.º del cuadro de amortización; n.º 403985, de 21 de octubre de 2009, por importe de 340.971, 94 € (vencimientos 5.º a 7.º); n.º 404048, de 6 de abril de 2011, por importe de 249.777,07 (vencimientos 8.º-9.º); y n.º 404123, de 17 de abril de 2013, por importe de 177.309,42 € (vencimiento 10.º); ascendiendo el importe total certificado a 910.805,22 euros.

En el expediente n.º 731736.6 se emitieron las certificaciones n.º 403986, de 21 de octubre de 2009, por importe de 623.781,31 €, correspondiente a los vencimientos 1.º a 7.º del cuadro de amortización; n.º 404049, de 6 de abril de 2011, por importe de 318.746,06 € (vencimientos 8.º-9.º); y n.º 404124, de 17 de abril de 2013, por importe de 231.413,66 € (vencimiento 10.º); ascendiendo el importe total certificado a 1.173.941,03 euros.

6) La DGDRIPF solicitó a la Delegación de la AEAT en Ciudad Real, mediante oficio de 28 de octubre de 2014, información sobre la situación de las deudas certificadas, respondiendo dicha Delegación mediante oficio de 27 de noviembre de 2014 que las deudas habían sido «datadas por insolvencia, al no apreciarse la existencia de capacidad patrimonial conocida susceptible de realización ni otros hechos que permitan otro tipo de actuación recaudatoria».

7) El 14 de julio de 2016 el entonces Presidente de la CR dirigió a la DRDRIPF un escrito en los siguientes términos:

«D. [...], como presidente de la Comunidad de Regantes del Embalse de “El Vicario, solicita le sea comunicada la deuda actual de esta comunidad con el Ministerio de Agricultura, medio Ambiente y Desarrollo Rural”. Se adjunta el acta de entrega de la obra y liquidación de la misma.»

Mediante escrito de 29 de julio de 2016 la DGDR indicó al Presidente de la CR que al encontrarse las deudas pendientes de pago en vía ejecutiva debía ponerse en contacto con la unidad correspondiente de la AEAT.

8) El 28 de septiembre de 2018 la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha envió a la DGDRIPF, a través de correo electrónico, un certificado emitido por la Delegación de la AEAT en Ciudad Real, en el que se indicaba que la CR del Pantano del Vicario se encontraba «al corriente de sus obligaciones tributarias», solicitando que por la DGDRIPF se aclarara si ese certificado implicaba que las deudas de la CR habían quedado efectivamente prescritas y podía iniciarse un expediente de desafectación de parte de los terrenos de la zona regable.

Por este motivo, la DGDRIPF remitió el 18 de octubre de 2018 un oficio a la AEAT solicitando información sobre la situación recaudatoria de estas deudas, recordando el plazo de prescripción de las mismas (según la DGDRIPF, dicho plazo expiraría el 7 de octubre de 2020), y dándole traslado del hecho de que en julio de 2016 el Presidente de la CR había solicitado información sobre la cantidad adeudada y había sido remitido a la AEAT, considerando que ese hecho debía considerarse como interruptivo de la prescripción.

9) Por otra parte, el 17 de octubre de 2018 se recibió en la DGDRIPF un oficio de la Dirección Provincial de Ciudad Real de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha, en el que trasladaba el interés que manifestaban algunos regantes en el inicio de un procedimiento de desafectación de determinadas parcelas, al disponer de un certificado de deudas del que aportaban copia, emitido por la Dependencia Regional de Recaudación, en el que se «se hace constar que no hay deudas pendientes de gestión de cobro a fecha 1 de octubre de 2018».

10) En escrito de 24 de octubre de 2018 la DGDRIPF dio contestación al oficio recibido, informando a la Consejería de que, una vez que se obtuviera respuesta a la consulta efectuada por dicho centro gestor a la AEAT sobre la situación de las deudas, se podría comprobar la procedencia del expediente de desafectación mencionado.

11) El 26 de noviembre de 2018 se recibió en la DGDRIPF un escrito de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Castilla-La Mancha en la que se comunicaba que las deudas de los expedientes 731736.5 y 731736.6 iniciados en su día para la recaudación de las cantidades adeudadas por la CR «se encuentran en gestión de cobro», y añadiendo que dichas deudas se encuentran «en situación de embargo», así como que «la fecha de prescripción de las mismas es el 7 de octubre de 2020» según la información comunicada por la propia DGDRIPF.

12) A la vista de la información recibida, el 14 de diciembre de 2018 la DGDRIPF comunicó a la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla-La Mancha que no procedía el inicio del procedimiento de desafectación solicitado por algunos regantes propietarios de parcelas en la zona regable del Pantano de El Vicario en tanto que no se cancelara la deuda contraída por la CR.

13) El 29 de enero de 2019 se recibió en la DGDRIPF comunicación del Ayuntamiento de Ciudad Real, interesándose sobre la situación en que se encuentran ciertos inmuebles que se encuentran dentro del sector de actuaciones del IRYDA en la zona de El Vicario.

Según indica el Ayuntamiento, se trata de unas 20 construcciones, viviendas en su mayoría, sobre las que pesa una orden judicial de demolición, que tendría que ejecutar subsidiariamente el Ayuntamiento por no haberla realizado los respectivos propietarios. A fin de evitar estos derribos, el Ayuntamiento de Ciudad Real ha propuesto a la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla-La Mancha modificar la actual calificación de estas parcelas, de zona de especial protección agropecuaria a suelo rústico de reserva.

Añade que para que la Consejería apruebe tal modificación es necesaria la desafectación de la actual protección de estas parcelas, y para ello estos terrenos no deben presentar deuda respecto a las inversiones realizadas por el IRYDA. Por ello, el Ayuntamiento de Ciudad Real propone al MAPA la posibilidad de individualizar la deuda correspondiente a estas parcelas, que se encuentra globalizada sobre la totalidad de la que presenta la CR, a fin de que, una vez abonado por los propietarios el importe relativo a su parcela y así acreditado documentalmente ese pago por el MAPA, la Consejería

pueda efectuar el procedimiento de desafectación, lo que permitirá al Ayuntamiento llevar a cabo la oportuna modificación en su plan general de ordenación urbana y evitar la demolición de las construcciones existentes.

14) A la vista del escrito del Ayuntamiento de Ciudad Real, la DGDRIPF ha solicitado de la Abogacía del Estado en el MAPA un informe «sobre si es posible legalmente acceder a la petición de «individualización» de la deuda global solicitada por determinados parceleros de la zona».

15) Por el Abogado del Estado en el MAPA se ha elaborado un borrador de informe que ha sido elevado a consulta de este Centro Directivo conforme a 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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se plantea por la DGDRIPF la cuestión de si es conforme a Derecho la posibilidad de acceder a la petición de individualización de la deuda que la CR del Pantano del Vicario mantiene con el MAPA (sucesor del extinto IRYDA), solicitada por algunos propietarios de parcelas incluidas en el sector de actuaciones del IRYDA en la zona de El Vicario, que han ofrecido abonar directamente al MAPA el importe de la deuda que correspondería a dichas parcelas, con el fin de que la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla-La Mancha pueda iniciar un procedimiento de desafectación, lo que permitiría al Ayuntamiento de Ciudad Real llevar a cabo la oportuna modificación de su plan general de ordenación urbana y evitar la demolición de las construcciones existentes en las referidas parcelas, ordenada por una resolución judicial.

El análisis de la cuestión consultada (que ha de limitarse al estudio de los aspectos referidos a la deuda mantenida por la CR con el MAPA, sin entrar a valorar ninguna cuestión relacionada con las actuaciones que hayan de llevar a cabo en su día el Ayuntamiento de Ciudad Real o la Junta de Castilla-La Mancha), debe partir del hecho de que la relación jurídica de la que deriva dicha deuda vincula exclusivamente a la CR y al MAPA (antes IRYDA), siendo aquélla el único sujeto jurídicamente obligado al pago de las cantidades adeudadas, al tener la CR personalidad jurídica y patrimonio propios y diferentes de los de los regantes que la integran.

En efecto, el artículo 81 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (en adelante, LA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establece en su artículo 81.1 que los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios, que se denominarán comunidades de regantes cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, refiriéndose el artículo 82.1 a la naturaleza y régimen jurídico de las comunidades de usuarios en los siguientes términos:

«Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velarán por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus

estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Como Corporaciones de Derecho Público, las CR tienen personalidad jurídica propia, debiendo entenderse hecha en la actualidad la remisión a la Ley 30/1992 que efectúa el artículo 82.1 de la LA a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y a la Ley 40/2015, 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El artículo 199 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (en adelante, RDPH), reitera que las comunidades de usuarios son Corporaciones de Derecho Público y añade que «realizan, por mandato de la Ley y con la autonomía que en ella se les reconoce, las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que tenga concedidas por la Administración».

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de febrero de 2011 (RJ 2011\512) señala que «cabe concluir que las Comunidades de regantes forman parte de la denominada Administración Corporativa, caracterizados por ser entes dotados de personalidad jurídica a los que la Ley les atribuye la gestión de fines públicos, lo que les convierte en Administraciones Públicas, pero que a la vez satisfacen los intereses privados de sus miembros, siendo pues de naturaleza mixta pública-privada, al igual que otro tipo de entidades asociativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, como son los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y las extinguidas Cámaras de la Propiedad Urbana».

En definitiva, siendo la CR del Pantano del Vicario una Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica propia, debe concluirse que es el único sujeto obligado a abonar al MAPA las cantidades todavía pendientes derivadas de la actuación en su día llevada a cabo por el IRYDA, debiendo analizarse a continuación la naturaleza jurídica de la relación de la que deriva dicha deuda con el fin de dar adecuada respuesta a las cuestiones que se plantean en la consulta de la DGDRIPF y en el borrador de informe elaborado por la Abogacía del Estado en el MAPA.

En particular, debe analizarse si se trata de una relación de Derecho público o de Derecho privado, ya que la respuesta que haya de darse condicionará cuestiones tan relevantes como la forma de reclamar las cantidades pendientes de pago y la posible prescripción del derecho a cobrarlas.

II

Según se desprende de los datos obrantes en el expediente, en particular, de lo indicado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 1995 y de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001, a la actuación realizada por el IRYDA en la zona de El Vicario resultaba de aplicación lo dispuesto los artículos 61, 65, 66, 71, 74, 75 y 78 del Decreto 198/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (en adelante, LRDA), debiendo calificarse las obras llevadas a cabo en la zona del Pantano del Vicario como «obras complementarias».

Dichas obras complementarias fueron ejecutadas por el IRYDA, que era un Organismo Autónomo de la Administración General del Estado (artículo 9 de la LRDA), cuyo acuerdo de entrega de la obra constituía «un acto administrativo recurrible por las personas o Entidades que deban hacerse cargo de ella» (artículo 78), acuerdo que «será inmediatamente ejecutivo y dará lugar al nacimiento de todas las obligaciones dimanantes de la entrega». Según las resoluciones judiciales antes citadas, la aprobación del proyecto de liquidación definitiva de actuaciones realizado conforme a lo dispuesto en el artículo 71 era un acto que generaba «la obligación de reintegro a la Administración de la parte proporcional del coste de la obra correspondiente a los beneficiarios», pudiendo realizarse en el mismo acto que el acuerdo de entrega.

Sobre la financiación de dichas «obras complementarias», el artículo 70.1 de la LRDA dispone que si fueran «solicitadas por los agricultores, directamente o a través de Cooperativas, Grupos Sindicales de Colonización y otras Agrupaciones sindicales de agricultores, podrán disfrutar de una subvención máxima del cuarenta por ciento de su coste cuando se realicen en zonas de ordenación de explotaciones o de concentración parcelaria»; añadiendo el artículo 74 que «La parte reintegrable del importe de las obras complementarias que se realicen en las zonas de actuación del Instituto será pagada por los interesados en el plazo máximo de veinte años, contados desde la terminación de la obra, con el interés de cuatro por ciento anual».

El artículo 8 de la LRDA dispone en su apartado 2 que «Para el cobro de sus créditos, el Instituto podrá utilizar la vía de apremio», estableciendo en el apartado 1 la normativa aplicable a los «recursos y reclamaciones que se interpongan contra los actos administrativos dictados por el Instituto».

De conformidad con lo dispuesto en las normas transcritas, debe concluirse que la relación jurídica que une al MAPA (como sucesor del IRYDA) y a la CR del Pantano del Vicario es una relación de Derecho público, y que los acuerdos dictados por el IRYDA durante el desarrollo de la misma tenían naturaleza de actos administrativos, lo que motivó que fuera la jurisdicción contencioso-administrativa —y no la jurisdicción civil— la que conociera de los recursos interpuestos por la CR contra los mismos. De igual modo, dicha naturaleza de Derecho público es la que habilitó en su día al IRYDA para remitir a la AEAT las correspondientes certificaciones de descubierto con el fin de que fueran recaudadas en vía ejecutiva, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio (RGR), la gestión recaudatoria de la Hacienda Pública consiste en el ejercicio de la función administrativa conducente al cobro de las deudas y sanciones tributarias «y demás recursos de naturaleza pública» que deban satisfacer los obligados al pago. En el mismo sentido el anterior RGR, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, establecía que la gestión recaudatoria «consiste en el ejercicio de la función administrativa conducente a la realización de los créditos tributarios y demás de derecho público».

Del expediente se desprende que existió un acuerdo de voluntades entre el IRYDA y la CR, dado que consta una certificación expedida por el Secretario de dicha CR el 17 de diciembre de 1981 en la que hace constar el acuerdo de la CR en el que acepta el proyecto de las obras y su participación en las mismas, comprometiéndose, según la legislación vigente, al reintegro del 60% de su importe mediante veinte pagos anuales, con un interés del 4,5 % (que luego fue rebajado judicialmente al 4%). Pero dicho acuerdo de voluntades (no consta si se plasmó después en algún otro documento escrito) no desvirtúa en absoluto la naturaleza jurídico-pública que vinculaba al IRYDA y

a la CR. Incluso en la certificación del Secretario se hace constar que para el cobro de las cantidades a los regantes la CR podía utilizar el procedimiento de apremio administrativo conforme a lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Hacienda de 28 de febrero de 1974, que desarrollaba el artículo 174 del reglamento General de Recaudación vigente a la sazón.

III

Concluido que la deuda que mantiene la CR del Pantano del Vicario con el MAPA —en su condición de sucesor del IRYDA— es una deuda de naturaleza jurídico-pública, debe analizarse, a continuación, la cuestión de la posible prescripción de su derecho al cobro, pues carecería de eficacia práctica determinar si es o no posible individualizar dicha deuda si previamente se llega a la conclusión de que la misma está prescrita.

Obra en el expediente un oficio de 18 de octubre de 2018 dirigido por la DGDRIPF a la Delegación Especial de Castilla-La Mancha de la AEAT solicitando que por éste «se facilite información sobre la situación de las referidas liquidaciones y su posible declaración de prescripción», en el que sobre esta última cuestión se realizan las consideraciones siguientes:

«En este sentido, y por si fuera de interés para el procedimiento de apremio tramitado en esa unidad, se considera conveniente informar en relación con la pretendida prescripción de estas deudas que, antes de la entrada en vigor el 7 de octubre de 2015 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre de 2015, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el plazo de prescripción aplicable a las deudas derivadas del impago de los préstamos y otras ayudas reintegrables concedidas por el IRYDA era el de 15 años que establece para las acciones personales el artículo 1964 del Código Civil, puesto que la este tipo de deudas no tienen naturaleza tributaria, sino ingresos de Derecho Público, sometidos al ordenamiento jurídico privado en todo lo no específicamente regulado.

A partir de la entrada en vigor de la ley 42/2015, debe tenerse en cuenta la modificación del artículo 1964 del Código Civil que se efectúa en la Disposición final primera de esta Ley, que establece que las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. Asimismo, la Disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015 establece que el régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes (es el caso de estas deudas) se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil y esto significa que el plazo de prescripción de las acciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2015 será el de quince años, pero la acción prescribirá en todo caso pasados cinco años desde la entrada en vigor de esta Ley, pese a que existiera un plazo mayor de conformidad con la anterior regulación, es decir, no prescribirían en cualquier caso hasta el 7 de octubre de 2020, independientemente de las posibles acciones interruptivas de dicho plazo de prescripción.»

La Delegación Especial de Castilla-La Mancha respondió a la DGDRIPF mediante escrito de 11 de marzo de 2019, indicando que «el estado actual de dichas deudas es el de Gestión de Cobro, encontrándose en situación de embargo» (pese a que en un oficio de 27 de noviembre de 2014 había indicado que las deudas habían sido «datadas por insolvencia, al no apreciar la existencia de capacidad patrimonial conocida susceptible

de realización ni otros hechos que permitan otro tipo de actuación recaudatoria»). El oficio añade «expresamente que la fecha de prescripción de las mismas es el 07-10-2020», si bien no contiene ninguna argumentación para fundamentar dicha fecha, sino que se limita a tomar la fecha comunicada por la DGDRIPF en su escrito de octubre de 2018, sobre la base de que la gestión recaudatoria en período ejecutivo de otros ingresos de derecho público de naturaleza no tributaria se regula por lo dispuesto en la resolución de 18 de noviembre de 2011, conjunta de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Intervención General de la Administración del Estado, y que conforme a la misma en el envío de las correspondientes certificaciones de deudas impagadas el órgano remitente debe hacer constar la fecha de prescripción, cosa que la DGDRIPF no hizo hasta octubre de 2018.

Este Centro Directivo discrepa, sin embargo, del criterio, sostenido por la DGDRIPF, de que las deudas objeto del presente informe no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020. Coincidiendo con que se trata de deudas «que no tienen naturaleza tributaria, sino ingresos de Derecho Público», no se comparte que estén sometidas al plazo de prescripción establecido en el artículo 1964 del Código Civil (en adelante, CC), modificado por la Ley 40/2015 y puesto en relación con el artículo 1939 del CC.

En tanto que créditos de Derecho público no tributarios, debe considerarse que el plazo de prescripción aplicable a los mismos es el establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP), que tiene por objeto la regulación del régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero del sector público estatal, en el que, según el artículo 2, se incluye tanto a la Administración General del Estado (en la que se integra la DGDRIPF) como a los Organismos autónomos (tal era la naturaleza del extinto IRYDA).

El artículo 5.1 de la LGP establece que «La Hacienda Pública estatal, está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos», añadiendo a continuación que los mismos se clasifican en derechos de naturaleza pública y de naturaleza privada, e incluyendo en los derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal «los tributos y los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas».

La Sección 2.ª del Capítulo II del Título I de la LGP regula el régimen jurídico de los derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal, estableciendo el artículo 15.1 normas específicas en materia de prescripción:

«1. Salvo lo establecido por las leyes reguladoras de los distintos recursos, prescribirá a los cuatro años el derecho de la Hacienda Pública estatal:

- a) A reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.
- b) Al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación o, si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento.»

Por el contrario, los derechos de naturaleza privada de la Hacienda Pública estatal se regulan en la Sección 3.ª de dichos Capítulo y Título, estableciendo el artículo 19 que «La efectividad de los derechos de naturaleza privada de la Hacienda Pública estatal se llevará a cabo con sujeción a las normas y procedimientos de derecho privado».

En consecuencia, y dejando al margen los créditos tributarios, que se rigen por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), los créditos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal se harán efectivos conforme a los procedimientos administrativos correspondientes y gozarán de las mismas prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación (artículo 10.1 de la LGP), y su plazo de prescripción será el específicamente establecido en el artículo 15.1 b) de la LGP, es decir, el de cuatro años desde su notificación o, si no fuera preceptiva, desde su vencimiento.

Dicho plazo de prescripción fue reducido a cuatro años en la LGP de 2003, ya que en el anterior Texto Refundido de la LGP, aprobado por Real Decreto Legislativo de 23 de septiembre de 1988, era de cinco años (artículo 40).

Por el contrario, los derechos de naturaleza privada habrán de ser exigidos conforme a los procedimientos de Derecho privado, es decir, mediante la interposición de la correspondiente demanda ante la jurisdicción civil, y su prescripción se rige por las normas sustantivas contenidas en el CC.

Por tanto, debe concluirse que, teniendo el crédito que ostenta el MAPA (en tanto que sucesor del IRYDA) frente a la CR del Pantano del Vicario naturaleza de crédito de Derecho público no tributario, su plazo de prescripción es el de cuatro años previsto en el artículo 15.1 b) de la LGP, y no el establecido en el artículo 1964 del CC, puesto que, si bien es cierto que se aplica supletoriamente el CC en todo lo que no esté específicamente regulado, en materia de prescripción sí existe dicha regulación específica.

En el caso sometido a informe debe realizarse, además, una consideración importante relacionada con la prescripción del crédito del MAPA frente a la CR. Tanto de lo dispuesto en el artículo 74 de la LRDA («La parte reintegrable del importe de las obras complementarias que se realicen en las zonas de actuación del Instituto será pagada por los interesados en el plazo máximo de veinte años, contados desde la terminación de la obra»), como del acuerdo de voluntades celebrado entre el IRYDA y la CR, reflejado en la certificación del Secretario de la CR de 17 de diciembre de 1982 («Para el pago de la cantidad resultante, más sus intereses, al 4,50% anual, esta Comunidad se compromete, una vez acabadas las obras, al pago de veinte anualidades consecutivas e iguales»), se desprende que la obligación contraída por la CR estaba dividida en veinte anualidades, sometidas cada una de ellas a un término temporal antes del cual no se devengaba ni resultaba exigible. De igual modo, el informe del Abogado del Estado en el MAPA de 23 de enero de 2002, emitido sobre la forma de amortizar la deuda de la CR, señalaba que la misma debería realizarse «con un vencimiento por año».

Considera este Centro Directivo que a cada una de dichas anualidades resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1125 del CC, que establece que «Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue». Por tanto, debe concluirse que el plazo de prescripción ha de considerarse separadamente en relación con cada una de las anualidades que la CR se había obligado a satisfacer.

Por lo que se refiere al «dies a quo» del plazo de prescripción, según el artículo 15.1 de la LGP, es el día de la notificación o, si no fuere, preceptiva, desde el vencimiento.

En el caso consultado, consta un oficio de la DGDRIPF de 5 de marzo de 2002 dirigido a la CR en el que se le notifica que las cantidades derivadas de la actuación del IRYDA,

una vez firmes las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y del Tribunal Supremo, habrían de pagarse conforme a lo siguiente:

«1.º) Las cantidades ya vencidas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de junio de 1992 y el 1 de junio de 2011, ascienden a 169.957.867 pesetas, expresado en euros 1.021.467,35 [...].

Esta cantidad deberá amortizarse mediante una anualidad de 102.146,74 euros, el primer vencimiento será el 1 de junio de 2002 y la misma fecha en años sucesivos, hasta el año 2011 inclusive.

2.º) El capital pendiente de vencer a fecha de hoy asciende a 179.986.543 pesetas (1.081.740,91 euros) más sus intereses al 4 por ciento anual, resulta una anualidad de 22.190.711 pesetas, expresados en euros 133.368,86 ene l caso de agotar el plazo máximo. El primer vencimiento se producirá el 1 de junio de 2002 y los demás en la misma fecha en años sucesivos, hasta el año 2011 inclusive.

3.º) Los pagos deberán hacerse efectivos mediante transferencia a alguna de las cuentas siguientes: [...]

Se acompañan documentos con los datos generales, historial y Cuadro de vencimientos.»

Notificado a la CR el cuadro de amortización, considera este Centro Directivo que no resultaba preceptivo realizar una nueva notificación de cada una de las anualidades, debiendo, por tanto, tenerse en cuenta los respectivos vencimientos como dies a quo de la prescripción del derecho al cobro de cada anualidad. Además, ya en el acuerdo de la CR de diciembre de 1981 se había hecho constar que, fijada que fuera por el IRYDA la fecha en que cada anualidad debía ser abonada, se entendería que la mora se produciría, sin necesidad de requerimiento alguno, por el simple hecho de no abonarse la anualidad dentro de los 15 días siguientes a la fecha correspondiente.

Dichos vencimientos, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, se habían fijado finalmente en anualidades que iban desde el 1 de junio de 2002 hasta el 1 de junio de 2011, por lo que a cada uno de ellos deberá aplicarse el plazo de prescripción de cinco o cuatro años establecido en la LGP, en función de si devengaron bajo la vigencia del Texto Refundido de la LGP de 1988 o tras la entrada en vigor de la LGP de 2003, que tuvo lugar el 1 de enero de 2005.

Con arreglo a dicho criterio, la última anualidad se devengó el 1 de junio de 2011, por lo que, en principio, debería considerarse prescrita el 1 de junio de 2015 salvo que hubiera tenido lugar algún acto interruptivo de la prescripción. El cómputo de la prescripción de las anualidades anteriores deberá realizarse considerando como dies a quo el del respectivo vencimiento, y teniendo en cuenta, en su caso, posibles actos de interrupción de la prescripción.

En este punto debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 15.2 de la LGP, que dispone que la prescripción de los derechos de la Hacienda Pública estatal «se interrumpirá conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria y se aplicará de oficio».

Esta remisión obliga a acudir al artículo 68 de la LGT, que señala que el plazo de prescripción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas se interrumpe:

a) Por cualquier acción de la Administración tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, dirigida de forma efectiva a la recaudación de la deuda tributaria.

b) Por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase, por las actuaciones realizadas con conocimiento formal del obligado en el curso de dichas reclamaciones o recursos, por la declaración del concurso del deudor o por el ejercicio de acciones civiles o penales dirigidas al cobro de la deuda tributaria, así como por la recepción de la comunicación de un órgano jurisdiccional en la que se ordene la paralización del procedimiento administrativo en curso.

c) Por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario conducente al pago o extinción de la deuda tributaria.»

De la documentación obrante en el expediente no se desprende con suficiente claridad si ha habido actos interruptivos de la prescripción durante la tramitación del procedimiento de apremio, realizados con conocimiento formal de la CR obligada al pago, por lo que deberá solicitarse de la AEAT información sobre si dichos actos han tenido lugar y en qué fechas.

No constando en la documentación remitida a este Centro Directivo la interposición de recursos o reclamaciones por parte de la CR, debe analizarse, a continuación, los efectos que sobre la posible interrupción de la prescripción pudiera tener el escrito del Presidente de la CR de 14 de julio de 2016, en el que «solicita le sea comunicada la deuda actual de esta comunidad con el Ministerio de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural». Es razonable considerar, a juicio de este Centro Directivo, que dicho escrito, en la medida en que reconoce la existencia de una «deuda actual» a cargo de la CR, tiene por finalidad conocer el importe concreto de la misma con el fin proceder a su abono o extinción, por lo que debe considerarse como un acto interruptivo de la prescripción de los previstos en el artículo 68.2 c) de la LGT, trasunto en el ámbito de los créditos públicos de lo dispuesto en el ámbito del Derecho privado en el artículo 1973 del CC, que considera el reconocimiento de deuda hecho por el deudor como un acto que los que interrumpe la prescripción.

En consecuencia, si, recabada información de la AEAT sobre posibles actos interruptivos de la prescripción conforme al artículo 68.2 a) de la LGT, resultare que a fecha de 14 de julio de 2016 el derecho a reclamar las cantidades adeudadas por la CR todavía no estaba prescrito por haber sido interrumpido, el citado escrito del Presidente de la CR debe considerarse como un nuevo acto interruptivo, de modo que el plazo de cuatro años habría de volver a contarse desde esa fecha, expirando el 14 de julio de 2020.

Si, por el contrario, en dicha fecha ya hubiera expirado el plazo de prescripción, deberá valorarse si el citado escrito del Presidente de la CR tiene virtualidad suficiente para ser considerado un acto de renuncia a la prescripción ganada de los previstos en el artículo 1935 del CC, que dispone que «Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo». A continuación, añade que «Entiéndese tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido».

Los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 1935 del CC son los dos siguientes:

— como en toda renuncia a derechos (pues el artículo 1935 no es sino concreción de lo dispuesto en el artículo 6.2 del CC), los actos expresos o tácitos que hagan suponer el abandono del derecho han de resultar claros, terminantes e inequívocos, sin condicionante alguno, como expresión indiscutible de una voluntad determinante de renuncia a la prescripción ganada (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1964, 10 de octubre de 1969, 8 de junio de 1973, 3 de marzo de 1986, 5 de mayo de 1989, 3 de junio de 1991, entre otras)

— el renunciante a la prescripción ganada debe además, por indicación expresa del artículo 1935 del CC, tener capacidad para enajenar el derecho.

Aplicando dichos criterios al contenido del escrito del Presidente de la CR de 14 de julio de 2016, debe concluirse que carece de virtualidad suficiente para considerarse como una renuncia a la prescripción en su caso ganada. En efecto, si el requisito de la capacidad o facultad dispositiva del Presidente de la CR exigiría analizar los Estatutos de la misma, no se cumple el primero de los requisitos indicados, cual es el de que la renuncia no quepa deducirla de actos de dudoso significado, que es lo que precisamente aquí ocurre, puesto que la solicitud de que «le sea comunicada la deuda actual» no puede vincularse a un acto tendente indefectiblemente al pago de la deuda (vgr. se solicita que la deuda sea comunicada para conocer su importe y, con este elemento de juicio, decidir si se satisface o no).

IV

En el apartado anterior se ha analizado la posible prescripción de todas o algunas de las anualidades que conforman la deuda de la CR del Pantano del Vicario con el MAPA, debiendo realizarse por la DGDRIPIF las comprobaciones oportunas, según los criterios indicados por este Centro Directivo, para determinar si se ha producido o no dicha prescripción.

Para el caso de que no se hubiera producido la prescripción y, por tanto, la deuda de la CR siga vigente en todo o en parte, debe analizarse, a continuación, la posibilidad de que la misma se pueda individualizar en la forma planteada en el escrito de consulta, con el fin de que determinados propietarios de inmuebles sitios en la zona de actuación del IRYDA puedan abonar directamente al MAPA las cantidades imputables a dichos inmuebles.

Dicho análisis debe partir de la premisa de que, como quedó indicado en el fundamento jurídico primero de este informe, la CR es el único sujeto obligado con el MAPA (antes con el IRYDA), al tener personalidad jurídica y patrimonio propios y distintos de los de los regantes que la integran.

La posibilidad de que un tercero abone la deuda de un deudor está pacíficamente admitida en nuestro Derecho, pudiendo revestir distintas formas jurídicas.

Mientras la relación jurídica no se ha consumado aún, es posible que un tercero se subrogue en la posición del deudor, con determinados requisitos, dando lugar a la llamada «novación subjetiva» de la obligación.

El artículo 1203 del CC establece que «Las obligaciones pueden modificarse: [...] 2.º Sustituyendo la persona del deudor [...]», añadiendo el artículo 1205 que «La novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor». También en el ámbito del Derecho público es posible esta novación, siendo el ejemplo más típico la cesión de contratos administrativos regulada actualmente en el artículo 214 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Se excluye, sin embargo, en el ámbito tributario, ya que el artículo 17.5 de la LGT dispone que «Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas».

En todos los supuestos en los que es posible la novación subjetiva de una obligación —que requiere siempre el consentimiento del acreedor, para no ver perjudicadas sus expectativas de solvencia—, el nuevo deudor pasa a ocupar el lugar del deudor anterior en la relación jurídica del acreedor, quedando el primer deudor desvinculado de dicha relación, de modo que el acreedor ya sólo podrá exigir el cobro de su crédito del nuevo deudor.

Distinta de la novación subjetiva de la obligación es el llamado «pago por tercero», más frecuente cuando la prestación a que se obligó el acreedor ya se ha cumplido y sólo queda pendiente que el deudor abone su deuda, al que se refiere el artículo 1158 del CC:

«Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor.

El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.»

El artículo 1159 añade lo siguiente:

«El que pague en nombre del deudor, ignorándolo éste, no podrá compeler al acreedor a subrogarle en su derechos.»

En el supuesto de «pago por tercero», el deudor no desaparece de la relación jurídica que le vincula al acreedor, que sigue manteniendo viva su acción de cobro frente al mismo, pero se permite que un tercero ajeno a dicha relación realice un pago con efectos total o parcialmente liberatorios para el deudor, pudiendo luego el tercero, en su caso, repetir de éste las cantidades abonadas.

Incluso en el ámbito tributario —que tiende a otorgar la máxima protección al crédito público por excelencia, como es el tributario— y en el que no se admite la novación subjetiva de la deuda, sí se admite el pago por tercero en el artículo 33 del RGR:

«1. Puede efectuar el pago, en periodo voluntario o periodo ejecutivo, cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el obligado al pago.

El tercero que pague la deuda no estará legitimado para ejercitar ante la Administración los derechos que corresponden al obligado al pago.»

El borrador de informe elaborado por el Abogado del Estado en el MAPA descarta la individualización de la deuda de la CR propuesta por algunos propietarios por entender

que se trataría de una novación subjetiva del artículo 1205 del CC, que exigiría una operación de reparto o distribución de la deuda entre todas y cada una de las fincas incluidas en la actuación del IRYDA, lo que exigiría el consentimiento de todos y cada uno de los titulares de las mismas y no sólo de los que han manifestado su voluntad de pagar la parte imputable a las suyas. Además, añade, en el improbable supuesto de que se obtuviera el consentimiento de los titulares de todas las fincas, la individualización o distribución de la deuda «resultaría perjudicial para la posición jurídica del Ministerio, que perdería las ventajas inherentes a tener como única deudora a una Corporación de Derecho Público dotada de potestades administrativas para la recaudación y cobro de lo debido, quedando en su lugar en una posición acreedora sobre un número indeterminado de titulares de fincas cuya identificación puede resultar difícil y su solvencia desconocida. También perdería la afectación o garantía global sobre las fincas objeto de la actuación del IRYDA, lo que en modo alguno puede considerarse beneficioso para esta Administración».

Sin embargo, considera este Centro Directivo que la figura jurídica que ha de apreciarse en el supuesto consultado —en el que el IRYDA cumplió hace mucho tiempo con su obligación de llevar a cabo la actuación proyectada y sólo queda pendiente el abono de la parte reintegrable por parte de la CR— es más bien la del «pago por tercero» y no la de la novación subjetiva.

Tratándose de una deuda de Derecho público en vía de apremio administrativo, resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 33 del RGR, que, como ha quedado expuesto, admite expresamente que cualquier persona pueda efectuar el pago, tanto en período voluntario como ejecutivo, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el obligado al pago.

Por tanto, considera este Centro Directivo que es admisible que los propietarios interesados puedan abonar al MAPA la deuda de la CR en la proporción que corresponda a sus respectivas fincas, siendo dichos pagos parcialmente liberatorios para la CR, sin que ello implique que se vea afectada —pues no se produce novación alguna— la subsistencia de la obligación de la CR para con el MAPA en la parte que no se hubiera extinguido por el pago efectuado por dichos terceros. Ello implica, respecto de la parte de deuda no abonada, que el MAPA no quedaría en posición acreedora frente a un número indeterminado de titulares de fincas cuya identificación pudiera resultar difícil y de solvencia incierta, sino que seguiría teniendo por único deudor a la CR, manteniéndose incólumes las garantías que establecen los artículos 83.4 de la LA y los artículos 76, 77 y 85 de la LRDA.

Siendo ello así, la «individualización» de la deuda que se plantea en el escrito de consulta debe entenderse referida a una individualización puramente material o económica, que exige que se determine qué proporción de la deuda global sería imputable a las fincas de los titulares interesados, para que éstos puedan efectuar voluntariamente el pago parcial de la misma en concepto de terceros, sin que se trate de una individualización jurídica, pues la relación jurídica se mantiene incólume con la CR como único sujeto deudor obligado al pago.

La expresada individualización material o económica de la deuda corresponde hacerla a la CR, que es la que conoce el número de fincas entre las que debió recaudar los importes a reintegrar al IRYDA, así como los titulares originarios y sucesivos de las mismas dichas fincas, etc.

Debe tenerse en cuenta que, aunque la CR es la única obligada frente al MAPA por las actuaciones en su día llevadas a cabo por el IRYDA, dichas actuaciones se realizaron en beneficio de las fincas particulares integradas en el correspondiente ámbito territorial, y por ello la legislación sobre aguas atribuye a las CR la potestad de recaudar de los titulares de dichas fincas, en la debida proporción, las cuotas correspondientes, a fin de poder reintegrar a la Administración las cantidades adeudadas.

Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la LA y en el artículo 200.1 de RDPH:

«Los Estatutos u Ordenanzas de las Comunidades de Usuarios incluirán la finalidad y el ámbito territorial de la utilización de los bienes de dominio público hidráulico, regularán la participación y representación obligatoria y en relación a sus respectivos intereses de los titulares actuales y sucesivos de bienes y servicios y de los participantes en el uso del agua y obligarán a que todos los titulares contribuyan a satisfacer, asimismo, en equitativa proporción, los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora, así como los cánones y tarifas que correspondan.»

El artículo 201.1 añade lo siguiente:

«El Organismo de Cuenca no podrá denegar la aprobación de los Estatutos u Ordenanzas y Reglamentos si no infringen la legislación vigente, y no podrá introducir variantes en ellos sin previo dictamen del Consejo de Estado. Se considerará que en cualquier caso no está cumplida la legislación vigente si, además de cuanto se exige en la Ley de Aguas y se desarrolla en este Reglamento, no se atienden en las propuestas de Ordenanzas los siguientes requisitos mínimos:

[...]

f) Con independencia de lo establecido en su régimen estatutario, es obligatorio para todos los comuneros el pago de la parte que les corresponda de todas las obras que la comunidad acuerde realizar, entre ellas las correspondientes a mejoras y modernizaciones de regadío. [...]

En consonancia con su condición de Corporaciones de Derecho Público, el artículo 83 de la LA atribuye a las CR especiales potestades públicas para la recaudación de las cantidades adeudadas por los usuarios, debiendo destacarse a los efectos de este informe lo dispuesto en el apartado 4:

«Las deudas a la comunidad de usuarios por gastos de conservación, limpieza o mejoras, así como cualquier otra motivada por la administración y distribución de las aguas, gravarán la finca o industria en cuyo favor se realizaron, pudiendo la comunidad de usuarios exigir su importe por la vía administrativa de apremio, y prohibir el uso del agua mientras no se satisfagan, aun cuando la finca o industria hubiese cambiado de dueño. [...]

En el presente supuesto, las actuaciones llevadas a cabo por el IRYDA en beneficio de la CR del Pantano del Vicario tienen claramente la consideración de obras de mejora y modernización del regadío, que habían de ser abonadas directamente por la CR a dicho organismo, debiendo dicha CR repercutir su importe a los usuarios en proporción a sus respectivas cuotas conforme a lo establecido en sus Estatutos, Ordenanzas o Reglamentos, pudiendo hacer uso para tal fin tanto de la vía de apremio como de la afección real previstas en el artículo 82.4 de la LA.

De hecho, en la certificación del Secretario de la CR de 17 de diciembre de 1981 se hizo constar que «para el cobro de las mismas (de las veinte anualidades que se comprometía a abonar al IRYDA) la Comunidad puede usar el procedimiento de apremio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Hacienda de 28 de febrero de 1974 (BOE de 1974), que desarrolla el artículo 174 del Reglamento General de Recaudación vigente».

De todo lo expuesto se desprende que la CR debe ser la que determine la concreta proporción de la deuda que mantiene con el MAPA que resultaría materialmente imputable a los titulares de las fincas que ahora solicitan hacer un pago voluntario, en función de las cuotas que les correspondan con arreglo a lo establecido en sus Estatutos, Ordenanzas o Reglamentos.

V

Admitida, por tanto, la posibilidad de que por determinados propietarios de parcelas integrantes de la actuación del IRYDA en la zona del Pantano del Vicario se realice, en concepto de terceros, un pago parcial de la deuda que la CR mantiene con el MAPA —en la hipótesis de que ésta no estuviera prescrita—, debe analizarse, a continuación, las opciones de las que dispone el MAPA para hacer efectivo el resto de la deuda pendiente.

Como bien se apunta en el borrador de informe elaborado por el Abogado del Estado en el MAPA, de los antecedentes remitidos se desprende con claridad que los órganos competentes de la CR del Pantano del Vicario han incumplido de modo palmario su obligación legal de liquidar y recaudar de los titulares de las fincas afectadas por la actuación del IRYDA las cantidades necesarias para destinarlas al pago de la deuda contraída por aquélla, propiciando así una situación de insolvencia en el procedimiento ejecutivo.

Esa situación de insolvencia nunca debería haberse producido en la medida en que la CR disponía de potestades administrativas suficientes, incluida la vía de apremio, para recaudar de dichos titulares las cantidades correspondientes con las que hacer frente al pago de la deuda contraída con el IRYDA. No habiéndolo hecho, la inactividad de la CR en el ejercicio de dicha función pública ha causado un evidente perjuicio a los intereses del MAPA, que legitimaría a éste para interponer un recurso contencioso-administrativo contra la CR de los previsto en los artículos 25.2 y 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), dado que la CR tiene naturaleza de Corporación de Derecho Público y el artículo 2 de dicha Ley establece expresamente que el «orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: [...] c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas».

El artículo 25.2 establece que «También es admisible el recurso contra a inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley».

Por su parte, el artículo 29.1 dispone lo siguiente:

«1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la

reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.»

En el caso objeto de informe existió en su momento un convenio o acuerdo de voluntades entre el IRYDA y la CR del Pantano del Vicario en virtud de cual, y conforme a lo dispuesto en la LRDA, aquél asumió la realización de determinadas obras y actuaciones en favor de la CR, y ésta asumió el compromiso —según consta en la certificación de 17 de diciembre de 1981— tanto de reintegrar al IRYDA el 60% del coste de la actuación como de recaudar de los usuarios, incluso ejerciendo potestades administrativas como la vía de apremio, las cantidades necesarias para efectuar dicho reintegro. Sin embargo, de los antecedentes remitidos se desprende que la CR ha incumplido su obligación de reintegro al no haber ejercido sus potestades administrativas de recaudación frente a los usuarios —lo que hubiera evitado una situación de insolvencia que, en puridad, nunca debió llegar a existir—.

Dado que la cuestión litigiosa se plantea entre dos Administraciones Públicas, debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA, que constituye una regla específica en relación con el artículo 29:

«Artículo 44.

1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local.»

Debe concluirse indicando que, en el caso de que se llegara a interponer un recurso contencioso-administrativo por inactividad contra la CR, deberá renunciarse y darse por finalizada la vía de apremio seguida por la AEAT, con el fin de evitar duplicidades procedimentales.

VI

En conclusión, siendo el crédito que el MAPA —en su condición de sucesor del extinto IRYDA— ostenta frente a la CR del Pantano del Vicario un crédito de Derecho público de

naturaleza no tributaria, los plazos de prescripción de mismo se rigen por lo dispuesto en la LGP y no en el CC, debiendo realizarse las comprobaciones oportunas para determinar si se ha producido la interrupción de dicha prescripción y puede considerarse vigente —en todo o en parte— el derecho a su cobro.

De no haber prescrito, no se aprecia por este Centro Directivo obstáculo jurídico alguno en que el MAPA acepte un pago parcial por parte de terceros —los propietarios de fincas interesados en efectuar el mismo—, sin que ello altere la relación jurídica única existente entre el MAPA y la CR, que subsistirá —con las garantías legales correspondientes— por la parte no abonada.

La aceptación de dicho pago parcial, además de estar expresamente permitida por el artículo 33 del RGR, satisface el principio de eficacia con arreglo al cual debe actuar la Administración Pública, según disponen el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 3.1 de la LRJSP, al asegurar el cobro de al menos una parte del crédito que ostenta el MAPA frente a la CR por un cauce más rápido y seguro que la iniciación de un procedimiento judicial, que es la vía que habría que seguir para procurar el cobro del resto de la cantidad adeudada.

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

CONCLUSIONES

Primera. El crédito que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación —en su condición de sucesor del extinto Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario— ostenta frente a la Comunidad de Regantes del Pantano del Vicario es un crédito de Derecho público no tributario, cuyos plazos de prescripción y forma de recaudación se rigen por lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

En consecuencia, deberán realizarse las comprobaciones oportunas para determinar, conforme a los criterios indicados en el fundamento jurídico III de este informe, si el derecho al cobro de dicho crédito pudiera estar prescrito en todo o en parte.

Segunda. En el caso de apreciarse que, por haberse interrumpido los plazos de prescripción, subsiste en todo o en parte la deuda de la Comunidad de Regantes, no se aprecia obstáculo jurídico para que determinados propietarios de fincas incluidas en el ámbito del actuación del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario en la zona del Pantano del Vicario abonen al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación un importe equivalente a la parte de dicha deuda que resulte materialmente imputable a las referidas fincas, con arreglo a las cuotas correspondientes que tuvieran atribuidas según lo dispuesto en los Estatutos, Ordenanzas o Reglamentos por los que se rija la Comunidad de Regantes, y en los términos y con los efectos indicados en el fundamento jurídico IV de este informe.

Tercera. El cauce procedimental adecuado para reclamar el resto de la deuda no prescrita de la Comunidad de Regantes que no hubiera sido satisfecha por los propietarios expresados en el apartado anterior es la interposición de un recurso contencioso-administrativo por inactividad frente a dicha Corporación Pública, en los términos señalados en el fundamento jurídico V de este informe.

16.19. INFORME SOBRE REPRESENTACIÓN DE LAS COMUNIDADES DE USUARIOS DE LAS MASAS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS DECLARADAS EN RIESGO.

Informe sobre la representación de las Comunidades de Usuarios de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo en las Asambleas de Usuarios y en las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca, así como en las Juntas de Explotación de dichas masas.

Análisis, en particular, de los artículos 31, 32 y 56 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 20 de julio, el artículo 41 Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica -aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, y el artículo 171.7 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico -aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Estudio de la diferente naturaleza jurídica y funciones de las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca y de las Juntas de Explotación de las masas de agua subterráneas declaradas en riesgo, así como de la posible participación en dichas Juntas no sólo de los usuarios titulares de aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas sino también en el Catálogo.¹

ANTECEDENTES

Primero. La Organismo de Cuenca del Guadiana ha remitido a la Abogacía del Estado en Badajoz un escrito de consulta en los siguientes términos:

«Este Organismo de cuenca está tramitando el procedimiento para modificar los programas de actuación de las masas de agua subterráneas declaradas en riesgo y además va a iniciar el procedimiento de renovación de la Asamblea de Usuarios, órgano de gestión de en régimen de participación, regulado en el artículo 31 del RDL 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA) y 35 y ss. del RD 927/1988, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua (RAPA), integrado por todos los usuarios que forman las Juntas de Explotación.

En este contexto, el pasado 04 de octubre una de las Comunidades de Usuarios de Aguas Subterráneas declaradas en riesgo, constituida por imperativo legal, art. 56 del TRLA, formula consulta a este Organismo sobre el número de representantes que le corresponde en la Junta de Explotación oriental, órgano de participación constituido al amparo del art. 32 del TRLA y 39 del RAPA y consecuentemente en la Asamblea de Usuarios, en la actualidad tiene uno, o si el número de representantes debe ser el que

¹ Informe emitido el 1 de octubre de 2019 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos .

tiene asignado en la Junta de Explotación constituida en el programa de actuación de la masa de aguas subterránea declarada en riesgo dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 171.7 del Real decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en la actualidad cinco, o si es la suma de los representantes que tiene asignados en ambas.

Se contesta la citada consulta mediante oficio del pasado 26 de noviembre, en el que se concluye que las Comunidades de Usuarios de Aguas Subterráneas al no ser titulares de concesión de aguas públicas no estarían legitimadas para formar parte de las Juntas de Explotación reguladas en el art. 32 del TRLA y 39 del RAPA, pero sí tendrían derecho a formar parte de la Asamblea de Usuarios con el número de representantes que tuvieran en la Junta de Explotación constituida al amparo del RDPH.

A la vista de los antecedentes expuestos, se solicita de esa Abogacía del Estado informe sobre si la contestación dada por este Organismo de cuenca se ajusta a la legalidad vigente y además se solicita informe sobre otras dos cuestiones que no fueron objeto de consulta y que se concretan en si para determinar el número de representantes de las Comunidades de Usuarios de Aguas Subterráneas creadas por imperativo legal en la Junta de Explotación del artículo 171.7 del RDPH se debe aplicar lo establecido en el artículo 41 del RAPA y si deben tenerse en cuenta no sólo los derechos inscritos en la Sección C del Registro de Aguas sino también los inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas, advirtiendo que sobre esta cuestión ya se pronunció este Organismo de cuenca con ocasión de la resolución de 10.04.2012, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por una Comunidad de Usuarios de Aguas Subterráneas de las citadas, en el sentido de que sólo debían tenerse en cuenta los derechos inscritos en la Sección C del Registro de Aguas, resolución confirmada por sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 01.12.2014, aun cuando también es cierto que según el apartado 4 de la disposición transitoria tercera del TRLA tanto a los aprovechamientos de aguas privadas inscritos en la Sección C del Registro como a los anotados en el Catálogo le son de aplicación todas las limitaciones del uso del dominio público hidráulico, con lo que parece evidente que tanto unos como otros deben estar representados en los órganos colegiados de participación de los usuarios regulados en la normativa de aguas.

[...]

Segundo. Por la Abogacía del Estado en Badajoz se ha elaborado un borrador de informe que se eleva a consulta de este Centro Directivo al amparo de lo establecido 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, y en el que se contienen las siguientes conclusiones:

«Primera. No cabe reconocer a la “Comunidad de Usuarios de la masa de agua subterránea Mancha Occidental I” participación en la Junta de Explotación Oriental del Organismo de Cuenca.

Segunda. Aunque dicha Comunidad tampoco debería tener representación como tal en la asamblea de Usuarios, dado el contenido del “Programa de Actuación de la Masa de Agua Subterránea Mancha Occidental I” —en el que se prevé su participación e la Junta de Explotación por él creada—, resulta necesario reconocerle su condición de miembro de la citada Asamblea.

Tercera. La composición de la Junta de Explotación de las Comunidades de Usuarios de Aguas Subterráneas declaradas en riesgo se rige por el artículo 41 RAPA, sin que, en

consecuencia, puedan formar parte de aquella los titulares de derechos inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La primera de las cuestiones consultadas por la Organismo de Cuenca del Guadiana (en adelante, CHG) se centra en establecer si las Comunidades de Usuarios de aguas subterráneas declaradas en riesgo, constituidas por imperativo legal al amparo de lo dispuesto en el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA), han de tener o no representantes en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca.

El estudio de esta cuestión debe partir de lo dispuesto en el artículo 56 del TRLA, que establece que la Junta de Gobierno de un organismo de cuenca podrá declarar que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, en cuyo caso se llevarán a cabo las siguientes medidas:

«a) En el plazo de seis meses, el Organismo de cuenca constituirá una comunidad de usuarios si no la hubiere, o encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes.

b) Previa consulta con la comunidad de usuarios, la Junta de Gobierno aprobará en el plazo máximo de un año, desde que haya tenido lugar la declaración, un programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua, que se incluirá en el programa de medidas a que hace referencia el artículo 92 quáter. [...]»

La finalidad de dicho programa de actuación es la de ordenar «el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos con el fin de alcanzar un buen estado de las masas de agua subterránea, y proteger y mejorar los ecosistemas asociados».

En el caso sometido a informe consta en la documentación remitida a este Centro Directivo que la Junta de Gobierno de la CHG, en su reunión de 16 de diciembre de 2014, adoptó, entre otros, el acuerdo de declarar la Masa de Agua Subterránea Mancha Occidental I en riesgo de no alcanzar buen estado cuantitativo y químico. Con fecha 16 de febrero de 2017, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 56. 1 a) del TRLA, se constituyó la Comunidad de Usuarios de la masa de agua subterránea Mancha Occidental I, aprobándose después el correspondiente programa de actuación.

A continuación, debe indicarse que las Juntas de Explotación son, según el artículo 26.2 del TRLA, un órgano de las Confederaciones Hidrográficas, en concreto, un órgano de gestión en régimen de participación, junto a la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse y las Juntas de Obras.

El artículo 32 del TRLA las regula en los siguientes términos:

«Las Juntas de Explotación tienen por finalidad coordinar, respetando los derechos derivados de las correspondientes concesiones y autorizaciones, la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua de aquel conjunto de ríos, río, tramo de río o unidad hidrogeológica cuyos aprovechamientos estén especialmente interrelacionados. Las propuestas formuladas por las Juntas de Explotación en el ámbito de sus

competencias se trasladarán, a los efectos previstos en el artículo 30.1, al Presidente del organismo de cuenca.

La constitución de las Juntas de Explotación, en las que los usuarios participarán mayoritariamente con relación a sus respectivos intereses en el uso del agua y al servicio prestado a la comunidad, se determinará reglamentariamente.

Se promoverá la constitución de Juntas de Explotación conjunta de aguas superficiales y subterráneas en todos los casos en que los aprovechamientos de unas y otras aguas estén claramente interrelacionados.»

Definidas las Juntas de Explotación y establecidas sus funciones en el precepto transcrito, el TRLA remite el régimen de su constitución a un posterior desarrollo reglamentario, que se contiene en los artículos 39 y siguientes del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas (en adelante, RAPA).

El artículo 40 establece que formarán parte de las Juntas de Explotación, junto con el Director Técnico (que ostentará su presidencia) y los miembros del Organismo de Cuenca que sean designados por el Presidente, «los representantes de los usuarios afectados», regulándose dicha representación de los usuarios en el artículo 41 en los siguientes términos:

«La representación en las Juntas de Explotación de los usuarios con derechos inscritos o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas, quedará formada como sigue:

a) Por cada municipio, mancomunidad, consorcio o Empresa pública o privada, titulares de concesiones de abastecimiento de aguas para más de 100.000 habitantes, un representante por cada 100.000 habitantes, hasta un máximo de cuatro.

b) Por la agrupación única de todos los restantes municipios, mancomunidades, consorcios y Empresas públicas o privadas, que sean concesionarios de abastecimientos de aguas, un representante por cada 100.000 habitantes o fracción, hasta un máximo de seis, sin que en ningún caso pueda tener un municipio más de un representante.

c) Por cada Comunidad de Regantes con superficie mayor de 3.000 hectáreas, el número de representantes se establecerá en función de su superficie regable con arreglo a la siguiente tabla:

Comunidades de Regantes con superficie comprendida entre	Representantes
3.000 y 10.000 hectáreas	2
10.001 y 20.000 hectáreas.	3
20.001 y 40.000 hectáreas.	4
40.001 y 60.000 hectáreas.	5
60.001 hectáreas y superiores	6

d) Por la agrupación de las restantes Comunidades de Regantes, que será única, el número de representantes se establecerá en función de la superficie regable total, conforme a la siguiente tabla:

Superficie regable total comprendida entre	Representantes
0 y 3.000 hectáreas	1
3.001 y 10.000 hectáreas	2
10.001 y 20.000 hectáreas	3
20.001 y 40.000 hectáreas	4
40.001 y 60.000 hectáreas	5
60.001 hectáreas y superiores	6

e) Con independencia de los representantes que correspondan por aplicación de los apartados anteriores se designará un representante por cada Junta Central o Comunidad General constituida.

f) El Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario o los Órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, según proceda, representarán los intereses de los usuarios de las zonas regables en las que actúen, en tanto se constituyan las correspondientes Comunidades de Usuarios, como si de éstas se tratase, de acuerdo con lo indicado en los apartados c) y d).

g) Cada Empresa productora de energía eléctrica con potencia hidroeléctrica instalada superior a 50.000 kVA, un representante por cada 50.000 kVA o fracción, hasta un máximo de cuatro.

h) La agrupación voluntaria única de las restantes Empresas productoras de energía hidroeléctrica podrá tener un representante por cada 50.000 kVA o fracción, hasta un máximo de seis.

i) La agrupación voluntaria única de los restantes usuarios industriales podrá tener un representante por cada 20 Hm³/año, de agua consumida.

j) Por los restantes aprovechamientos, agrupados o no en Comunidades de Usuarios, la Junta de Gobierno, a petición de los interesados, y ponderando su importancia, determinará el número de representantes hasta un total de seis como máximo.

En el escrito que la CHG remitió el 26 de noviembre de 2018 a la Comunidad de Usuarios de la masa de agua subterránea Mancha Occidental I en respuesta a la previa consulta efectuada por ésta sobre el número de representantes que le correspondía tener en la Junta de Explotación Oriental, la CHG realiza las siguientes consideraciones:

«Por su parte, el artículo 41 c) del RAPA divide en dos la representación de los usuarios con derechos inscritos o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas entre aquellas Comunidades de Regantes cuya zona regable sea de más de tres mil hectáreas, y el resto, es decir, este apartado viene a asignar un determinado número de representantes a cada Comunidad de Regantes en función de la superficie de riego a que se destine el agua concedida, en definitiva es exigible la existencia de una concesión previa, sin la cual no hay Comunidades de Usuarios o regantes, artículo 198 del Reglamento 849/86, de 11 de abril (RDPH) y sin Comunidades de Regantes no hay representación en las Juntas de Explotación reguladas en dichos preceptos. Todo el sistema gira alrededor de la concesión, y sin ella no hay Comunidades ni Juntas de Explotación.»

Tras citar el contenido de lo dispuesto en el artículo 56 del TRLA, el escrito de la CHG continúa argumentando lo siguiente:

«[...] Partiendo de lo expuesto en los dos apartados anteriores, es evidente que para tener representación en las Juntas de Explotación reguladas en los artículos 30 del TRLA y 39 del RAPA se exige que la Comunidad de Regantes tenga concesión, lo que no ocurre con las Comunidades de Usuarios de las masas declaradas en riego, que, como se ha dicho, se crean por imperativo legal, integrándose en las mismas concesionarios de aguas subterráneas, titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en las Secciones B y C del Registro de aguas y titulares de aprovechamientos de aguas privadas inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas, por tanto, sin concesión no hay Comunidades de Regantes en los términos exigidos por dichos preceptos normativos y son Comunidades de Regantes no hay representación en las Juntas de Explotación de las previstas en los artículos citados.»

Este Centro Directivo discrepa, sin embargo, de la anterior argumentación por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, debe indicarse que el tenor literal del artículo 56. 1 a) del TRLA establece que, declarada en riesgo una masa de agua subterránea, el Organismo de Cuenca «constituirá una comunidad de usuarios si no la hubiere», lo que obliga a tener en consideración la hipótesis de que ya existiera previamente constituida una Comunidad de Usuarios conforme a lo establecido en los artículos 81 del TRLA y 198 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (en adelante, RDPH), aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. Dichos preceptos establecen que los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico «de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes; en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo».

Del tenor del artículo 56. 1 a) del TRLA se desprenden, por tanto, dos posibles situaciones:

1. El primer supuesto es que la Comunidad de Usuarios a que se refiere el artículo 56.1.a) del TRLA se hubiere constituido en un momento anterior a la declaración de situación de riesgo de la masa de agua subterránea, y dicha Comunidad de Usuarios –que generalmente será una Comunidad de Regantes– tuviera una concesión inscrita o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas (como exige el inciso inicial del artículo 41 del RAPA). En este caso la Comunidad de Usuarios tendrá derecho a estar representada en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca con arreglo a su superficie regable en los términos establecidos en los apartados c) y d) del artículo 41 del RAPA.

Debe indicarse que en este supuesto es aplicable la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en la sentencia de 7 de noviembre de 2007 (recurso 9757/2003), que establece lo siguiente:

«[...] el artículo 41 habla en primer lugar de “derechos” y luego de “Inscritos” o “pendientes de inscripción”; pero sin “derecho” (es decir, sin concesión otorgada) no hay Comunidades de Usuarios o Regantes (artículo 198 del Reglamento (artículo 198 del Reglamento 849/86, de 11 de abril) y sin Comunidades de Regantes no hay representación en las Juntas de Explotación. Todo el sistema gira en torno a la concesión, y sin ella no hay Comunidades ni Juntas de Explotación.

Y no puede pretenderse que una mera solicitud de concesión (que como acto particular de un interesado —aunque aquí sea un Ayuntamiento— nada dice sobre el cumplimiento de los requisitos formales y sustantivos que son precisos para el otorgamiento), repetimos, no puede pretenderse que una mera solicitud genere derechos de fondo para quien la hace.»

La citada doctrina jurisprudencial no debe interpretarse en el sentido de que para acceder a la representación en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca Comunidad de Usuarios debe ser necesaria y exclusivamente titular de un derecho concesional —como se desarrollará en el apartado siguiente—, sino que, en el caso de que efectivamente se haya constituido en torno a una concesión conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del TRLA y el artículo 198 del RDPH, y tenga, por ende, representación conforme a los apartados c) o d) del artículo 41 del RAPA, la concesión deberá estar ya inscrita en el Registro de Aguas o, cuando menos, ya otorgada y en trámite de inscripción, sin que sea suficiente, como indica el Tribunal Supremo, la mera solicitud de concesión, que no es sino una mera petición del interesado que no otorga aún ningún derecho de aprovechamiento del agua.

2. En caso contrario, es decir, en el supuesto de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.1.a) del TRLA, la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca, tras declarar una masa de agua subterránea en riesgo, hubiere constituido forzosamente una Comunidad de Usuarios por no haberla previamente, debe concluirse que dicha Comunidad de Usuarios no será una de las Comunidades de Regantes a las que se refiere el artículo 81 del TRLA —pues no tiene concesión alguna—, sino otro tipo de Comunidad de Usuarios, en concreto, una comunidad nacida por imperativo legal de lo dispuesto en el citado artículo 56 del TRLA. Consecuentemente, dicha Comunidad de Usuarios no podrá tener representación en la Junta de Explotación al amparo de los apartados c) y d) del artículo 41 del RAPA, planteándose entonces la cuestión de si no ha de tener ningún tipo de representación en la Junta o si, por el contrario, puede tener acceso a la misma por algún otro apartado del citado precepto.

El análisis de esta cuestión debe partir del hecho de que, a diferencia de lo que sostiene la CHG, considera este Centro Directivo que para que una Comunidad de Usuarios esté representada en la Junta de Explotación de un Organismo de Cuenca no es imprescindible que se haya constituido en torno a una concesión previa.

En este punto conviene precisar, ante todo, que la circunstancia de que el artículo 32 del TRLA aluda únicamente a concesiones y autorizaciones («... respetando los derechos derivados de las correspondientes concesiones y autorizaciones...») no autoriza a entender que solamente estos títulos sean los que otorguen derecho a formar parte de las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca, si se tiene en cuenta:

a) Que el propio precepto legal alude a «recursos de agua» y, sobre todo, a «aprovechamientos», por lo que no tendría sentido, en la interpretación de conjunto del TRLA y del RDPH, que sólo se tuviesen en cuenta los aprovechamientos basados en concesiones y autorizaciones, cuando ambos textos positivos, especialmente el RDPH, admiten, como más adelante se indica, aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas basados en títulos distintos de la concesión y de la autorización.

b) Que no tendría sentido, dada la función de las Juntas de Explotación —coordinación de la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua—, que esta función quedase limitada a los aprovechamientos basados en concesiones y

autorizaciones, especialmente cuando de esas obras y recursos de agua se predica que están interrelacionadas.

c) Que si el artículo 32 se interpretase, con exclusiva base en su tenor literal, en el sentido de quedar referido exclusivamente a aprovechamientos basados en concesiones y autorizaciones, resultaría ilegal la regla del artículo 41 del RAPA que exige, para formar parte de las Juntas de Explotación, la titularidad de derechos inscritos (o en trámite de inscripción) en el Registro de Aguas, siendo así que, como más adelante se indica, el artículo 189.3 del RDPH enumera aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas basados en títulos jurídicos distintos de la concesión y autorización.

Hecha la anterior observación, debe indicarse que el artículo 41 del RAPA regula la representación en las Juntas de Explotación «de los usuarios con derechos inscritos o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas», pero de ese inciso primero del precepto no puede colegirse que en todo caso sea necesaria la existencia de una concesión para tener representación en la Junta de Explotación, puesto que hay otros derechos susceptibles de inscripción en el citado Registro distintos de los que resultan del título concesional.

En efecto, según establece el artículo 189.1 del RDPH, en el Registro de Aguas del Organismo de Cuenca se inscribirán de oficio «las concesiones y otros títulos de derecho para la utilización de las aguas», señalando el apartado 3 cómo se organiza el Registro:

«El Registro se organiza en tres secciones que se designan con las letras A, B y C, anotándose en ellas respectivamente, los siguientes tipos de aprovechamiento:

a) Sección A: concesiones de aguas superficiales o subterráneas; reservas constituidas a favor de las Confederaciones Hidrográficas de conformidad con el artículo 43 del texto refundido de la Ley de Aguas; autorizaciones especiales a las que se refiere el artículo 59.5 del texto refundido de la Ley de Aguas; los provenientes del anterior Libro de Registro de Aprovechamientos de Aguas Públicas; y otros derechos adquiridos por título legal.

También en esta sección A se inscribirán las concesiones de aguas procedentes de recursos no convencionales como aguas desalinizadas, aguas regeneradas u otras fuentes alternativas, así como las autorizaciones de reutilización.

b) Sección B: aprovechamientos dentro del mismo predio de las aguas procedentes de manantiales situados en su interior y las aguas subterráneas cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos, así como las aguas pluviales que discurran por ella y las estancadas dentro de sus linderos, a que se refiere el artículo 54 del texto refundido de la Ley de Aguas.

c) Sección C: aprovechamientos temporales de aguas privadas a las que se refieren las disposiciones transitorias segunda y tercera del texto refundido de la Ley de Aguas.»

Por tanto, a los efectos de lo dispuesto en el inciso inicial del artículo 41 del RAPA, deberán considerarse como «usuarios con derechos inscritos o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas» tanto los titulares de concesiones administrativas, como los titulares de los restantes aprovechamientos mencionados en el artículo 189.3 del RDPH, lo que incluirá, entre otros, los aprovechamientos previstos en el artículo 54 del TRLA (usos privativos por disposición legal), los adquiridos por prescripción (de la derogada Ley de Aguas de 13 de junio de 1879), los previstos en el apartado 5 del artículo 59 del TRLA (aprovechamientos en favor de órganos de la Administración Central o de

las Comunidades Autónomas previa autorización especial), o los aprovechamientos regulados en las disposiciones transitorias segunda y tercera del TRLA.

El inciso final del artículo 41 del RAPA permite la representación en las Juntas de Explotación de los titulares de todos estos aprovechamientos a través de la cláusula de cierre contenida en su apartado j), que establece lo siguiente:

«j) Por los restantes aprovechamientos, agrupados o no en Comunidades de Usuarios, la Junta de Gobierno, a petición de los interesados, y ponderando su importancia, determinará el número de representantes hasta un total de seis como máximo.»

El acceso a la representación en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca de los usuarios de dichos aprovechamientos distintos de concesiones tiene sentido en la medida en que la finalidad de dicha Junta, en tanto que órgano de participación, es «coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua de aquel conjunto de ríos, río, tramo de río o unidad hidrogeológica cuyos aprovechamientos estén especialmente interrelacionados», y la coordinación debe razonablemente predicarse de todos los usuarios de la unidad hidrogeológica que tengan un derecho reconocido legalmente —con independencia de la calificación jurídica del título que otorgue ese derecho al aprovechamiento del agua—.

En el caso concreto de las Comunidades de Usuarios de aguas subterráneas declaradas en riesgo constituidas por el Organismo de Cuenca por no existir una comunidad previa, el acceso a representación en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca no puede negarse si se tiene en cuenta: 1) que se trata de Comunidades de Usuarios constituidas con carácter forzoso ex artículos 56.1.a) y 87.2 del TRLA y artículo 171.5.e) del RDPH; 2) que han de ser necesariamente consultadas por la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca para aprobar el programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa —artículo 56.1.b) del TRLA—; y 3) que están sujetas a limitaciones y restricciones en el uso del agua (artículos 55 y 56 del TRLA y artículo 171 del RDPH). Así las cosas, no sería coherente con todo ello que no tuviera dicha Comunidad de Usuarios encaje en el artículo 41.j) del RAPA, máxime cuando dicho precepto admite tanto aprovechamientos individuales como agrupados en Comunidad, si distinguir qué tipo de Comunidades de Usuarios ni establecer matización alguna.

En consecuencia, considera este Centro Directivo que no es imprescindible para una Comunidad de Usuarios ser titular de una concesión para tener derecho a representación en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca, si bien deben realizarse una serie de precisiones:

1.ª El inciso j) del artículo 41 del RAPA alude a «los restantes aprovechamientos, agrupados o no en Comunidades de Usuarios», pero considera este Centro Directivo que en el caso de que existan constituidas dichas Comunidades la representación deberá atribuirse a las mismas y no a los aprovechamientos individuales, por razones de racionalidad y eficacia.

2.ª En el supuesto de que una Comunidad de Usuarios no tenga otorgada ninguna concesión como tal Comunidad y acceda a la representación en la Junta de Explotación por la vía del apartado j) del artículo 41 del RAPA, debe exigirse que en la misma estén integrados titulares de aprovechamientos que sí estén inscritos o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas, aunque no lo sean todos los que integran dicha

Comunidad de Usuarios, que podrán ser también titulares de aprovechamientos inscritos sólo en el Catálogo de Aguas.

Si la exigencia de que, por lo menos, algunos titulares estén inscritos o en trámite de inscripción en el Registro de Aguas deriva de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 41 del RAPA, la afirmación de que no es necesario que lo estén todos resulta de que no estaría justificado que la falta de inscripción por parte de algunos perjudicara a los que sí lo han hecho. Como más adelante se expondrá, la diferencia que las disposiciones transitorias segunda y tercera establecen entre los titulares de aprovechamientos que optaron por inscribir su derecho en el Registro de Aguas y los que sólo lo tienen inscrito en el Catálogo se predica en relación con la protección administrativa que los primeros ostentan frente a terceros que se opongan o perturben su derecho, pero dicha diferencia no justifica que pudieran quedarse sin representación en la Junta de Explotación titulares de derechos inscritos por el mero hecho de compartir forzosamente una Comunidad de Usuarios —ex artículo 56. 1 a) del TRLA— con titulares no inscritos.

3.º En el caso de los «restantes aprovechamientos, agrupados o no en Comunidad», el artículo 41.j) del RAPA no establece criterios concretos para fijar el número de representantes —como sí hace en los apartados anteriores—, sino que atribuye a la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca la facultad de determinar dicho número «a petición de los interesados y ponderando su importancia», fijando un máximo de «hasta un total de seis».

Teniendo en cuenta que, conforme a lo indicado en el apartado anterior, pudieran coexistir en la Comunidad de Usuarios de la masa de agua subterránea declarada en riesgo constituida forzosamente tanto titulares de aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas como otros que sólo lo estuvieran en el Catálogo, para respetar al máximo el espíritu del inciso primero del artículo 41 del RAPA (que exige la inscripción en el Registro de Aguas para tener derecho a representación en la Junta de Explotación), considera razonable este Centro Directivo que la Junta de Gobierno, a la hora de fijar el número de representantes, tenga principalmente en cuenta la extensión de la superficie regable que ocupan los aprovechamientos que sí están inscritos en el citado Registro.

4.ª En el caso de que, existiendo previamente constituida una Comunidad de Regantes en torno a una misma concesión conforme a lo dispuesto en los artículos 81 del TRLA y 198 del RDPH, sobreviniere después la declaración de riesgo de una masa de agua subterránea que afectara a dicha Comunidad de Regantes (en cuyo caso el artículo 56. 1 a) del TRLA no ordena la constitución forzosa de otra Comunidad de Usuarios), la representación en la Junta de Explotación se ajustará a lo establecido en los apartados c) y d) del artículo 41 del RAPA, sin que pueda producirse una doble representación en ningún caso.

5.ª Considera este Centro Directivo que no existe fundamento legal suficiente para sostener, como hace la CHG en su escrito de 26 de noviembre de 2018, que «lo ajustado a derecho es que en la Junta de Explotación de la Zona Oriental se integren los concesionarios y autorizados de aguas superficiales al objeto de coordinar la explotación de obras hidráulicas y de los recursos de agua del conjunto de ríos dominados por dichas obras encargándose de la programación de la gestión de los embalses situados en su ámbito territorial y que en las Juntas de Explotación de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo se integren los usuarios de dichas aguas en los términos establecidos en el correspondiente programa de actuación, encargándose de velar por la ejecución del programa y proponer sus posibles modificaciones».

En efecto, si bien en las Juntas de Explotación de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo sólo pueden estar representados usuarios de aguas subterráneas conforme al tenor literal del artículo 56 del TRLA, en las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca usuarios pueden participar tanto titulares de aprovechamientos de aguas superficiales como subterráneas, no estando limitados sólo a los primeros, ya que, no sólo las funciones de una y otra Juntas de Explotación son diferentes —como se desarrollará más adelante—, sino que el propio artículo 32 del TRLA prevé expresamente que se promueva la «constitución de Juntas de Explotación conjunta de aguas superficiales y subterráneas en todos los casos en los que los aprovechamientos de unas y otras aguas estén claramente interrelacionados».

Sentadas las conclusiones anteriores, debe indicarse que, en el concreto caso sometido a consulta y a juicio de este Centro Directivo, no se desprende con suficiente claridad de la documentación remitida si la Comunidad de Usuarios de la Masa de Aguas Subterránea Mancha Occidental I declarada en riesgo coincide con una previa Comunidad de Regantes titular de una concesión, o si, por el contrario, no existiendo previamente aquélla, fue constituida ex novo por la Junta de Gobierno de la CHG tras la declaración de riesgo de la masa. En el primer supuesto la representación en la Junta de Explotación del artículo 32 del TRLA vendrá atribuida por lo dispuesto en los apartados c) y d) del artículo 41 del RAPA, mientras que en el segundo supuesto vendrá atribuida por lo dispuesto en el apartado j), debiendo tenerse en cuenta las consideraciones contenidas en el presente informe.

II

La segunda cuestión sometida a informe es la relativa a la representación que han de tener en la Asamblea de Usuarios prevista en el artículo 31 del TRLA las Comunidades de Usuarios de masas de agua subterránea declaradas en riesgo conforme al artículo 56 de dicho texto legal.

En efecto, el artículo 26 del TRLA considera la Asamblea de Usuarios como un órgano de gestión, en régimen de participación, del Organismo de Cuenca, señalando el artículo 31 lo siguiente:

«La Asamblea de Usuarios, integrada por todos aquellos usuarios que forman parte de las Juntas de Explotación, tiene por finalidad coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua en toda la cuenca, sin menoscabo del régimen concesional y derechos de los usuarios.»

Sobre este punto la Comunidad de Usuarios de la Masa de Agua Subterránea Mancha Occidental I preguntó a la CHG qué usuarios deben integrar la Asamblea de usuarios, «si los que integran la Junta de Explotación Oriental, los de las Juntas de Explotación de las siete masas de agua constituidas en el Alto Guadiana, o ambos».

En respuesta a dicha consulta, el escrito de la CHG de 26 de noviembre de 2018 indicó lo siguiente:

«Cuarto. Respecto a la consulta de qué usuarios integrarían la Asamblea de usuarios, en consecuencia con lo expuesto, a esa Comunidad le corresponderían los cinco representantes que tiene en la Junta de Explotación creada en cumplimiento de lo establecido en el artículo 171 del RDPH pues según el artículo 35 del RAPA la asamblea

de Usuarios está formada por todos aquellos usuarios que formen parte de las Juntas de Explotación.

Quinta. Una interpretación distinta a la expuesta sería contraria a derecho pues constituiría un abuso de derecho que las Comunidades de Aguas Subterráneas de masas declaradas en riesgo tuvieran una doble representación en la Asamblea de Usuarios, una por formar parte de la Junta de Explotación Oriental y otra por formar parte de la Junta de Explotación de la masa.»

Frente a dicha argumentación considera este Centro Directivo que los usuarios que forman parte de la Asamblea de Usuarios son exclusivamente los que forman parte de la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca, es decir, de la prevista en el artículo 32 del TRLA, y no los que forman parte de la Junta de Explotación de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo, previstas en el artículo 171.7 del RDPH.

Si bien el tenor literal del artículo 31 del TRLA (y, en idéntico sentido, el artículo 35 del RAPA), que alude a «todos aquellos usuarios que formen parte de las Juntas de Explotación», pudiera llevar a pensar que con el término en plural «Juntas de Explotación» pudieran entenderse incluidas todas las Juntas de Explotación previstas en la normativa de aguas —tanto las del Organismo de Cuenca como las de las masas declaradas en riesgo—, una interpretación sistemática y finalista permiten razonablemente concluir que se refiere sólo a las primeras, esto es, a las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca.

En efecto, tanto la Asamblea de Usuarios como las Juntas de Explotación del artículo 32 del TRLA se regulan dentro del Título II de dicha Ley («De la administración pública del agua»), Capítulo III («De los organismos de cuenca»), Sección 2.ª («Órganos de Gobierno, Administración y Cooperación»), estableciendo el artículo 26.1 que una y otras son órganos de gestión, en régimen de participación, del Organismo de Cuenca. El desarrollo reglamentario de la composición de dichos órganos se contiene en los artículos 35 y siguientes del RAPA.

Por el contrario, las Juntas de Explotación de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo están previstas en una norma reglamentaria diferente, concretamente en el RDPH —artículo 171.7—, que establece que, una vez aprobado el programa de actuación, «el control de la ejecución del plan corresponderá a una junta de explotación cuya constitución se acordará junto con la aprobación. Esta junta elaborará un informe anual de seguimiento, con las propuestas de modificación que estime procedentes». Este precepto reglamentario desarrolla lo dispuesto en el artículo 56 del TRLA, ubicado sistemáticamente dentro del Título IV («De la utilización del dominio público hidráulico»), Capítulo II («De los usos comunes y privativos»).

La ubicación sistemática de la regulación de las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca y de las Juntas de Explotación de las masas permite razonablemente concluir que cuando el artículo 31 del TRLA establece que la Asamblea de Usuarios estará integrada por «todos aquellos usuarios que formen parte de las Juntas de Explotación», se está refiriendo a las Juntas de Explotación reguladas en el artículo inmediatamente siguiente, es decir, las que, como la propia Asamblea, participan de la misma naturaleza jurídica de órganos de gestión, en régimen de participación, del Organismo de Cuenca.

Una interpretación finalista de los preceptos estudiados conduce a la misma conclusión, toda vez que tanto la Asamblea de Usuarios como las Juntas de Explotación del artículo 32 del TRLA ejercen funciones similares —coordinar la explotación de las

obras hidráulicas y de los recursos del agua—, si bien la primera en un ámbito territorial más amplio.

Sin embargo, las Juntas de Explotación de las masas de agua subterránea declaradas en riesgo tienen una función de naturaleza muy distinta: controlar la ejecución de un plan específico y circunstancial dirigido a la recuperación de un acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo, al que se equiparan las masas de aguas subterráneas en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico (artículo 56 y disposición adicional decimoquinta del TRLA).

En consecuencia, la diferente ubicación sistemática y la distinta finalidad de ambos tipos de Juntas de Explotación —sobre estas diferencias se profundizará en el fundamento jurídico siguiente—, permiten razonablemente concluir que para determinar qué usuarios han de integrar la Asamblea de Usuarios prevista en el artículo 31 del TRLA debe atenderse sólo a aquéllos que integren las Juntas de Explotación del artículo 32 del TRLA.

III

Procede examinar, por último, la composición de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios a que se refiere el artículo 56.1.a) del TRLA, así como la posibilidad de que formen parte de esas Juntas los titulares de aprovechamientos privados inscritos en el Catálogo de Aguas.

1) Composición de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios a que se refiere el artículo 56.1.a) del TRLA.

La composición de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios de que se trata no puede determinarse mediante la aplicación de las reglas del artículo 41 del RAPA, y ello en razón de las consideraciones que seguidamente se exponen.

Para que la composición de las mencionadas Juntas de Explotación se determinase por la aplicación de las reglas del artículo 41 del RAPA sería necesario que no existiese en la legislación sobre aguas ninguna previsión sobre la composición de aquéllas; en esta hipótesis, esto es, a falta de previsión normativa alguna sobre la composición de tales Juntas habría que proceder por vía de integración analógica, pues esta vía sería la única procedente para colmar ese vacío normativo.

Enfocada así la cuestión, no se cumple ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 4.1 del Código Civil, ya que ni cabe apreciar vacío normativo alguno en el extremo de que se trata, ni, además, se aprecia el requisito de identidad de razón entre las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca y las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios.

Así, y por lo que respecta a lo primero —inexistencia de previsión normativa sobre composición de las Juntas de Explotación de que se trata—, baste con indicar que el artículo 171.7 del RDPH dispone que «una vez aprobado (se refiere al plan de ordenación con el contenido y finalidad indicados en el apartado 6 del propio precepto reglamentario), el control de la ejecución del plan corresponderá a una junta de explotación cuya constitución se acordará junto con la aprobación». Parece indudable que si el plan de ordenación ha de ser aprobado por la Junta de Gobierno de la Organismo de Cuenca y puesto que la constitución de la Junta de Explotación ha de acordarse con la

aprobación del plan de ordenación, la composición de la repetida Junta de Explotación ha de determinarse por la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca. No cabe, pues, apreciar una indeterminación o vacío normativo en punto a la composición de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios de que se trata. Así, si para la composición de las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca, el artículo 32, párrafo segundo, del TRLA remite a la norma reglamentaria, remisión cumplida con las reglas de los artículos 40 y 41 del RDPH, la constitución de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios es encomendada por el RDPH a una decisión de la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca que, obligado es entenderlo, constituye así una atribución o facultad que se sitúa en la esfera de la denominada discrecionalidad técnica.

Si, según lo dicho, no cabe apreciar un vacío normativo en punto a la composición de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios a que se refiere el artículo 56.1.a) del TRLA, por lo que falta el presupuesto —conditio sine qua non— de la aplicación o integración analógica requerida por el artículo 4.1 del Código Civil, tampoco cabe apreciar identidad de razón entre la Junta de Explotación de un Organismo de Cuenca —a cuya composición se refiere el artículo 41 del RAPA por expresa remisión legal del artículo 32 del TRLA— y la Junta de Explotación de una Comunidad de Usuarios a que se refiere el artículo 171.7 del RDPH, dadas las importantes diferencias que median entre una y otra, pese a su sinonimia. En efecto, cabe apreciar las siguientes diferencias:

a) La Junta de Explotación de un Organismo de Cuenca es un órgano estable o permanente de una entidad de esta misma caracterización —el propio Organismo de Cuenca—, que, en su condición de Organismo Autónomo (cfr. artículo 22.1 del TRLA) es una Administración Pública —artículo 43.1.a) de la derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; actualmente, artículos 84 y 98 a 102 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público—. Por el contrario, la Junta de Explotación de una Comunidad de Usuarios es un órgano de una entidad (Comunidad de Usuarios) que puede tener un carácter eventual, ya que la constitución de la Comunidad de Usuarios no es siempre y en todo caso necesaria a modo de entidad permanente, como así se deduce del artículo 56.1.a) del TRLA, desde el momento en que la constitución de la Comunidad tiene lugar, de no existir con anterioridad (existencia que no es obligatoria), una vez formulada la declaración de encontrarse la masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo químico; a lo dicho debe añadirse que en ningún caso la Comunidad de Usuarios es una entidad de derecho público o Administración Pública.

b) Atendiendo a sus fines o funciones, es también notoria la diferencia que separa a unas y otras Juntas de Explotación. Así, las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca tienen como función, según dispone expresamente el artículo 32 del TRLA «coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua de aquel conjunto de ríos, río, tramo de río o unidad hidrogeológica cuyos aprovechamientos estén especialmente interrelacionados». Distintamente, las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios tienen por finalidad, según el artículo 171.7 del RDPH, controlar la ejecución de un plan específico y circunstancial, cual es el dirigido a la recuperación del acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo, al que se equiparan las masas de aguas subterráneas en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico (disposición adicional decimoquinta del TRLA).

c) Finalmente, y reiterando lo dicho, la constitución-composición de las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca se determina por la norma con rango de ley

(TRLA) mediante una remisión a la potestad reglamentaria (cumplida por los artículos 40 y 41 del RAPA), en tanto que la constitución-composición de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios se determina por un simple acto administrativo (resolución de la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca). Este distinto régimen pone de manifiesto la diferencia que media, en términos de importancia de las respectivas funciones, entre las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca y las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios.

Debe, pues, concluirse, a la vista de las consideraciones precedentes, en la improcedencia de aplicar a las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios a que se refiere el artículo 171.7 del RDPH las previsiones de los artículos 40 y 41 del RAPA sobre constitución de las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca.

2) Posible integración en las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios de los titulares de aprovechamiento inscritos en el Catálogo de Aguas.

Puesto que, según lo razonado anteriormente, para la constitución de las Juntas de Explotación de las Comunidades de Usuarios no rigen las reglas del artículo 41 del RAPA, precepto que exige que los usuarios tengan su derecho inscrito (o en trámite de inscripción) en el Registro de Aguas, no resulta exigible esta condición, por lo que, en principio, los titulares de aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas han de estar representados en las referidas Juntas de Explotación.

No obstante lo dicho, resulta necesario profundizar más en esta cuestión, lo que exige tomar en consideración, de una parte, la configuración jurídica de los aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas y, de otra parte, la funcionalidad de las Comunidades de Usuarios de que se trata, más concretamente, de las Juntas de Explotación de estas Comunidades.

2.a) Configuración de los aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas.

La configuración jurídica de estos aprovechamientos resulta por contraste o comparación con los aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas.

La distinción entre unos y otros aprovechamientos tiene su origen en la demanialización de las aguas subterráneas dispuesta por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas frente al régimen o sistema que instituyó la derogada Ley de Aguas del 13 de junio de 1879, cuyo artículo 23 dispuso la propiedad privada de las aguas existentes bajo la superficie de las fincas («el dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente, por medio de pozos artesianos y por socavones o galerías, las aguas que existan debajo de la superficie de su finca...»).

Declarada la demanialidad de las aguas subterráneas por la Ley 29/1985, de 2 de agosto —artículo 2.c)—, el régimen de dichas aguas se abordó en las disposiciones transitorias segunda y tercera de este texto legal. Refiriéndose ambas normas transitorias tanto a los aprovechamientos de aguas subterráneas cuyos titulares optaron por inscribirlos en el Registro de Aguas como a los aprovechamientos de dichas aguas cuyos titulares optaron por no inscribirlos en este Registro (así resulta tanto del propio tenor literal de estas normas de derecho intertemporal como, con base en ello, de la expresa declaración que hace en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2002 —fundamento de derecho segundo—), debe indicarse las diferencias que median entre unos y otros aprovechamientos.

— Aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas.

A los titulares de los derechos que reconocía el artículo 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y que los hubiesen inscrito, previa su acreditación, en el Registro de Aguas, les es respetado y mantenido su derecho como aprovechamiento temporal de aguas privadas durante un plazo máximo de 50 años (contados desde el 1 de enero de 1986), teniendo derecho preferente, al término de este plazo, para obtener la correspondiente concesión administrativa con arreglo a la nueva Ley (Ley de 2 de agosto de 1985; actualmente TRLA).

— Aprovechamientos no inscritos en el Registro de Aguas (inscritos en el Catálogo de Aguas, con arreglo al artículo 196.1 del RDPH).

A los titulares de los derechos que reconocía el artículo 23 de la Ley de 13 de junio de 1879 que no hubieran optado por su inscripción en el Registro de Aguas, se les mantiene la titularidad de tales derechos, sin que, por tanto, los pierdan; así la disposición transitoria segunda dispone que «si los interesados no hubieren acreditado sus derechos con arreglo a la disposición transitoria segunda.1, mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora...», declaración que se reitera en la disposición transitoria tercera.2.

Comparando la situación jurídica de los derechos (resultantes de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879) inscritos en el Registro de Aguas (previa su acreditación) y de esos mismos derechos no inscritos en dicho Registro (inscritos en el Catálogo), no hay, pues, diferencia en lo que respecta al reconocimiento y mantenimiento de unos y otros derechos, sin que, por tanto, quienes no hubiesen optado por la acreditación de sus derechos y subsiguiente inscripción en el Registro de Aguas los pierdan, y sin que, en consecuencia, se encuentren incurso en una situación de ilegalidad (difícilmente podría ser así cuando la inscripción o no inscripción en el Registro de Aguas es una opción conferida por el legislador).

Reconociéndose y manteniéndose unos y otros derechos, la diferencia estriba en el régimen de defensa o protección de unos y otros como nítidamente declaran ambas disposiciones transitorias: los inscritos en el Registro de Aguas gozan de la protección administrativa que dispensa la inscripción registral; los no inscritos no gozan de tal protección. Más detalladamente, y a la vista del artículo 193 del RDPH, la inscripción en el Registro de Aguas se traduce en los siguientes efectos —recuérdese que se está en el plano de la protección o defensa del derecho y no en el sustantivo de su reconocimiento y mantenimiento—; 1) la inscripción es medio de prueba de la existencia de los aprovechamientos; 2) el titular inscrito puede interesar la intervención del Organismo de Cuenca en defensa de su derecho; y 3) la protección del Organismo de Cuenca se ejercerá frente a quien, sin derecho inscrito, se oponga al derecho del titular registral o lo perturbe, aplicando los procedimientos y medidas previstas en el propio TRLA.

Obviamente, el titular del derecho no inscrito en el Registro de Aguas, al no poder valerse de este sistema de defensa, tendrá que probar su derecho y defenderlo ante los Tribunales.

De todo lo dicho, y a los efectos que aquí interesan, resulta una primera consideración: los titulares de derechos que establecía el artículo 23 de la anterior Ley de Aguas de 13 de agosto de 1879 y que no optaron por su inscripción en el Registro de Aguas los mantienen en los mismos términos que los tenían, quedando solamente desprovistos de la protección que dispensa este Registro.

2.b) Funcionalidad de las Comunidades de Usuarios, más concretamente de sus Juntas de Explotación.

Sobre este extremo no cabe sino reiterar lo indicado; con arreglo al artículo 171.7 del RDPH, estas Juntas no tienen otra razón de ser que la función de control de la ejecución de los respectivos planes o programas de recuperación de acuíferos que se encuentren en la situación indicada por el artículo 56 del TRLA, sin que, por tanto, asuman las mismas funciones que el artículo 32 de este texto legal encomienda a las Juntas de Explotación de los Organismos de Cuenca.

Precisada, en los términos expuestos, la configuración jurídica de los aprovechamientos de aguas subterráneas cuyos titulares optaron por no inscribirlos en el Registro de Aguas y fijada la función de la Junta de Explotación de una Comunidad de Usuarios constituida por aplicación del artículo 56.1.a) del TRLA, se está ya en condiciones de responder a la cuestión de determinar si los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas, procedentes del artículo 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y que optaron por no inscribir tales aprovechamientos en el Registro de Aguas, constando en el Catálogo de Aguas, han de estar representados en la Junta de Explotación de la propia Comunidad de Usuarios. Pues bien, este interrogante merece una contestación afirmativa.

En efecto, no hay ninguna razón para excluirlos si se tiene en cuenta:

— Que a los titulares de estos aprovechamientos se les reconocen sus derechos y se les mantiene en ellos, sin que en ningún caso su situación pueda calificarse como ilegal.

— La interrelación o interdependencia, por obvias razones físicas (hidrológicas) entre unos aprovechamientos (los inscritos en el Registro de Aguas) y otros (los inscritos en el Catálogo de Aguas), interrelación o interdependencia que exige, para la recuperación del acuífero, un tratamiento (plan o programa de recuperación) uniforme y de aplicación coordinada en todas sus medidas. Pues bien, si los aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas y los no inscritos en este Registro (inscritos en el Catálogo de Aguas) quedan necesariamente sometidos al mismo programa o plan de recuperación y si la Junta de Explotación de la Comunidad de Usuarios tiene por función el control de la ejecución de ese plan o programa, no tendría justificación alguna que de la Junta de Explotación quedasen excluidos los titulares de aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas cuando, como se ha dicho, quedan igualmente afectados por el repetido plan, máxime si se tiene en cuenta que los titulares de estos aprovechamientos quedan sometidos, al igual que los titulares de aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas, a todas las limitaciones y restricciones aplicables a las situaciones de sobreexplotación de acuíferos (a las que se equiparan, según lo dicho, las masas de aguas subterráneas en riego de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico). Si el plan o programa de recuperación del acuífero les afecta forzosamente y si están sometidos a las mismas limitaciones y restricciones que se aplican a los titulares de aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas, se les privaría, de no estar representados en la Junta de Explotación, de un medio (intervención en el control de la ejecución de ese plan o programa) ordenado a la recuperación del «buen estado cuantitativo o químico» de su derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas que, se insiste, se les reconoce y mantiene.

— La circunstancia de que, como se ha dicho, los titulares de estos aprovechamientos no inscritos en el Registro de Aguas no tengan la protección que dispensa este Registro en nada contradice o altera el criterio que aquí se sostiene, desde el momento en que la cuestión de que aquí se trata no guarda relación con la protección (jurídica)

de sus aprovechamientos (terceros que se opongan a esos derechos o que perturben su ejercicio), siendo una cuestión completamente distinta, cual es conseguir el restablecimiento de la masa de agua subterránea en las condiciones cuantitativas y químicas adecuadas.

Sentadas las anteriores conclusiones, debe no obstante recalcar el hecho de que, para poder participar en las Juntas de Explotación de las masas de agua subterránea declaradas en riesgo, es preciso que los titulares de los correspondientes aprovechamientos tengan algún título legal que les habilite para ello, bien inscrito en el Registro de Aguas, bien en el Catálogo, debiendo en cualquier caso quedar excluidas todas aquellas personas que estén haciendo un uso ilegal del agua de la masa.

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

CONCLUSIONES

Primera. Las Comunidades de Usuarios de masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo conforme al artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, tienen derecho a estar representadas en la Junta de Explotación del Organismo de Cuenca conforme a lo dispuesto en los apartados c) y d) o en el apartado j), según los casos, del artículo 41 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, con arreglo a las consideraciones que se realizan en el fundamento jurídico I de este informe.

Segunda. Para determinar qué usuarios han de integrar la Asamblea de Usuarios prevista en el artículo 31 del Texto Refundido de la Ley de Aguas deberá atenderse sólo a aquéllos que integren las Juntas de Explotación del artículo 32 del mismo texto legal, no debiendo tenerse en consideración, a estos efectos, las Juntas de Explotación de las masas de agua subterráneas declaradas en riesgo previstas en el artículo 171.7 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Tercera. Los artículos 40 y 41 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica no resultan de aplicación a la constitución de las Juntas de Explotación de las masas de agua subterráneas declaradas en riesgo previstas en el artículo 171.7 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, debiendo estarse a lo que acuerde la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca.

Cuarta. En las Juntas de Explotación de las masas de agua subterráneas declaradas en riesgo previstas podrán integrarse tanto titulares de aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas como en el Catálogo de Aguas, debiendo en cualquier caso quedar excluidas aquellas personas que estén haciendo un uso ilegal del agua de la masa.

PUERTOS

17.19. RÉGIMEN DE TERRENOS INCLUIDOS EN LA DEUP CUANDO LA DELIMITACIÓN DE LA ZONA DE SERVICIO PORTUARIA DIFIERE DEL DESLINDE MARÍTIMO-TERRESTRE VIGENTE

Problemática suscitada en la tramitación de un Plan Especial de Ordenación de una zona portuaria, ante la falta de concordancia entre la vigente delimitación de la zona de servicio portuaria con la línea de deslinde marítimo-terrestre. Se analiza si los terrenos incluidos en el dominio público portuario a través de la correspondiente DEUP son por ello necesariamente también dominio público marítimo-terrestre, aunque no estén formalmente dentro del vigente deslinde marítimo-terrestre. En esa situación particular, se examina igualmente la cuestión de la aplicabilidad en la zona de servicio portuaria del régimen de servidumbres y demás limitaciones previstas en la ley de costas, descartándose la misma.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado en Tarragona petición de informe de la Autoridad Portuaria de Tarragona sobre determinadas cuestiones relativas a la aplicabilidad en zona de servicio portuaria del régimen de servidumbres y demás limitaciones previstas en la ley de costas. A la vista de dicha petición y de la documentación que se ha acompañado, se emite el siguiente Informe:

I

A la vista del contenido de la consulta planteada por la Autoridad Portuaria de Tarragona, resulta conveniente comenzar haciendo un planteamiento general de la situación que ha motivado la consulta y de la problemática jurídica que subyace.

La consulta planteada surge a partir del Informe emitido por el Ministerio de Transición Ecológica, a través de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (Subdirección General de Dominio Público Marítimo-Terrestre), en relación al Plan Especial de Ordenación de la Zona de Actividades Logísticas (ZAL en adelante) del puerto de Tarragona. El expediente se remitió a dicho Ministerio por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña, como trámite dentro de la tramitación administrativa para la aprobación de dicho Plan Especial. Así, el Servicio Territorial de Urbanismo de Tarragona de la Generalidad de Cataluña solicitó al Ministerio la emisión del informe previsto en los arts. 112.a) y 117.1 de la vigente Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio. En el Informe emitido, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar viene a hacer una serie de observaciones en relación a la ordenación de la nueva ZAL.

¹ Informe emitido el 17 de septiembre de 2019 por D. Guillermo Leiva Escudero; Abogado del Estado-Jefe en Tarragona .

Particularmente, viene a advertir de que dentro del ámbito territorial del Plan Especial que se está tramitando resultan de aplicación determinadas disposiciones de la Ley de Costas. Particularmente se menciona la servidumbre de tránsito, la servidumbre de protección, y la zona de influencia. Y se indica asimismo que, una vez tenidas en cuenta las observaciones realizadas y como trámite previo a su aprobación definitiva, el expediente deberá remitirse de nuevo al Ministerio para la emisión del informe previsto en el art. 117.2 de la Ley de Costas.

Como punto de esencial interés a los efectos de analizar la cuestión jurídica controvertida, hay que advertir que el Ministerio parte de una premisa fáctica y jurídica fundamental: se afirma en el Informe emitido que el ámbito de la nueva ZAL del puerto de Tarragona se sitúa fuera del dominio público marítimo-terrestre. Y, partiendo de dicha aseveración, se vienen a entender aplicables las disposiciones de la Ley de Costas relativas a las limitaciones a la propiedad de los terrenos contiguos a la ribera del mar, para la protección del dominio público marítimo-terrestre.

Por su parte, la Autoridad Portuaria consultante, expone que los terrenos de la nueva ZAL se encuentran dentro de la zona de servicio portuaria, pues forman parte del ámbito del todavía vigente PUEP del puerto de Tarragona aprobado por Orden Ministerial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de fecha 9 de marzo de 1994. Partiendo de lo anterior, deduce la Autoridad Portuaria de Tarragona la consecuencia de que tales terrenos son de dominio público portuario. Y que, por lo tanto, el régimen aplicable a tales terrenos es el previsto en la Ley de Puertos del Estado (Decreto Legislativo 2/2011), siendo la Ley de Costas únicamente de aplicación supletoria.

Además, el organismo público portuario consultante expone su disconformidad con la aplicabilidad de las servidumbres y demás limitaciones de la legislación de costas en la zona portuaria, por las restricciones que ello supondría para el desarrollo del puerto. Igualmente afirma que la Ley de Costas no sería en este punto aplicable de forma supletoria, pues la Ley de Puertos ya contiene el régimen aplicable sin que haya vacíos normativos que hagan necesario acudir a la normativa supletoria.

Por otra parte, es preciso tener en consideración que la actual delimitación de la zona de servicio portuaria en los terrenos de la ZAL no es coincidente con la línea de deslinde marítimo-terrestre. Es decir, la situación actual supone que los terrenos de la ZAL se encuentran fuera de la vigente línea de deslinde marítimo-terrestre. Sin embargo, como ya se ha indicado, sí se encuentran dentro de la zona de servicio portuaria establecida por el vigente PUEP.

Planteada la situación que genera la controversia, resulta necesario a continuación resolver las diferentes cuestiones jurídicas que la situación descrita provoca. Así, en primer término debemos detenernos sobre la cuestión de si los terrenos incluidos en el dominio público portuario como zona de servicio portuaria a través de la correspondiente DEUP (PEUP en la legislación anterior) pertenecen o no siempre también al dominio público marítimo-terrestre. Es decir, si la inclusión de un terreno en la zona de servicio portuaria (y por tanto en el dominio público portuario) supone necesariamente que tal terreno pase a ostentar también la condición de bien demanial marítimo-terrestre. Aclarada dicha cuestión fundamental, habrá que analizar qué efectos produce (si es que produce alguno) el hecho de que la línea de la zona de servicio portuaria trazada en la DEUP (PUEP antigua) no sea coincidente con la línea de deslinde marítimo-terrestre trazada de acuerdo con el procedimiento administrativo de deslinde de la legislación de costas. Respondidas esas preguntas, habrá finalmente que concluir sobre la

aplicabilidad de las mencionadas limitaciones legales a la propiedad de los terrenos contiguos a la ribera del mar previstas en la ley de costas.

II

La primera cuestión a dilucidar es pues si resulta posible que existan terrenos que formen parte del dominio público portuario pero no sean a la vez de dominio público marítimo-terrestre. O, lo que es lo mismo, si la mera inclusión de un terreno en la zona de servicio portuaria a través del instrumento legalmente previsto para ello (PUEP antigua, actual DEUP) supone necesariamente que dicho terreno pasa a integrar el dominio público marítimo-terrestre además del portuario.

En este sentido, si se acepta como correcta la afirmación de la que parte el Ministerio en su Informe, la respuesta sería que puede haber terrenos de dominio público portuario que no formen parte del dominio público marítimo-terrestre. Y ello acontecería en los casos en que, como el que es objeto de consulta, exista una línea de deslinde marítimo-terrestre que no sea coincidente con la zona de servicio portuaria. Según el Informe del Ministerio, dicha situación produciría la consecuencia de que podría haber terrenos de dominio público portuario que no pertenezcan al dominio público marítimo-terrestre y, en consecuencia, serían de aplicación sobre los mismos las limitaciones de la Ley Costas para los terrenos contiguos a la ribera del mar. Pues bien, ya podemos anticipar que la conclusión anterior no puede considerarse jurídicamente correcta.

El dominio público portuario es siempre y en todo caso también dominio público marítimo-terrestre. Y ello independientemente de que los terrenos incluidos en la zona de servicio portuaria presenten o no las características que podríamos denominar naturales del dominio público marítimo-terrestre. Ciertamente pueden existir dentro del dominio público portuario elementos que encajen en alguna de las categorías de dominio público marítimo-terrestre por naturaleza de los arts. 3 y 4 de la Ley de Costas. Será el caso de toda la zona de aguas marítimas, o de la ribera del mar que quede dentro de la zona portuaria. Pero puede haber igualmente otros elementos que no encajen en ninguna de las categorías propias del dominio público marítimo-terrestre por naturaleza, y que sin embargo pertenezcan a dicho dominio al pertenecer al dominio público portuario. Es el caso de todos los terrenos que se encuentran ya tierra adentro, fuera de la ribera del mar, pero que han sido incluidos en la zona de servicio portuaria para el desarrollo de las actividades propias de dicha zona. Es decir, terrenos que, si no hubieran sido incluidos en la zona portuaria nunca hubieran pertenecido al dominio público marítimo-terrestre al no presentar ninguna característica natural de dicho dominio. No obstante lo cierto es que, aun así, tales terrenos son de dominio público marítimo-terrestre. Y lo son por la sencilla razón de que esa es la voluntad del legislador plasmada clara y categóricamente en la ley. El dominio público portuario es siempre también dominio público marítimo-terrestre por disposición legal.

En este sentido no puede ser más claro e inequívoco el tenor literal del art. 67.1 de la Ley de Puertos: «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».

En el apartado segundo del mismo precepto legal se dispone igualmente que «Se considera dominio público portuario estatal el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal».

Además, si se examina el contenido de ese art. 67 de la Ley de Puertos se observa que la voluntad legislativa implica incluir dentro de ese dominio público portuario y marítimo-terrestre determinados elementos que no presentan o no tienen por qué presentar las características propias del dominio público marítimo-terrestre tal y como lo definen los arts. 3 y 4 de la Ley de Costas. Pueden por ejemplo pertenecer al dominio público portuario de acuerdo con la letra b) de ese art. 67.1 de la Ley de Puertos, cualesquiera terrenos que sean adquiridos por cualquier título por la Autoridad Portuaria, siempre que sean debidamente afectados a dicho dominio por el Ministerio de Fomento (a través de la correspondiente DEUP). Terrenos sobre los que, evidentemente, no tendrá por qué darse ninguna característica propia del denominado dominio público marítimo-terrestre por naturaleza al situarse tierra adentro hasta donde se extienda la zona de servicio portuaria.

A la misma conclusión se llega inequívocamente analizando lo dispuesto en el art. 72.1 de la Ley de Puertos. En dicho precepto se admite sin duda alguna la existencia de bienes de dominio público portuario que no presenten las características naturales del dominio público marítimo-terrestre, cuando se establece que:

«En aquellos terrenos que no reúnan las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y que, por causa de la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, podrán admitirse en el dominio público portuario espacios destinados a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad [...]»

El mismo art. 72.1 de la Ley de Puertos contempla además expresamente los usos «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», dentro de los usos complementarios propios de la zona de servicio portuaria. Usos logísticos, de almacenaje y de empresas comerciales e industriales que es justamente el tipo de usos a los que se destinará la proyectada ZAL del puerto de Tarragona. Por lo que ninguna duda hay de que los terrenos de la ZAL destinados a esos usos encajan en la categoría de terrenos legalmente destinados a integrarse en una zona de servicio portuaria y, por lo tanto, en el dominio público marítimo-terrestre.

Más claro aún es el art. 44.1 de la Ley de Puertos, al regular el destino de los bienes que sean desafectados del dominio público portuario, diferenciando según que presenten o no las características naturales propias del dominio público marítimo-terrestre. Se establece que tras la emisión de un informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar sobre las características físicas de dichos bienes, los bienes desafectados o bien se integrarán en el patrimonio de la Autoridad Portuaria pudiendo ésta enajenarlos (bienes patrimoniales por tanto), o bien «en el caso de que los bienes declarados innecesarios conserven las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre, de los definidos en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se declarará por el Ministro de Fomento su incorporación automática al uso propio del dominio público marítimo-terrestre». Es decir, cuando se acuerda la desafectación de terrenos del dominio público portuario, la ley distingue el destino que deba darse a los terrenos desafectados según que presenten o no las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre. Integrándolos en el «uso propio del dominio público marítimo-terrestre» en caso afirmativo, o

integrándolos en el patrimonio propio de la Autoridad Portuaria correspondiente como bien patrimonial y por tanto enajenable. Nótese que la ley habla en el primer caso de integrar los bienes en el uso propio del dominio público marítimo-terrestre, y no de integración en el dominio público marítimo-terrestre. Lo cual significa indudablemente que los bienes ya pertenecían anteriormente a dicho dominio público marítimo-terrestre mientras eran de dominio público portuario, aunque no estuviesen destinados al uso propio de dicho dominio (contemplado en los arts. 31 y ss. de la Ley de Costas) sino al uso público portuario.

Por su parte, la Ley de Costas es igualmente clara al respecto en su art. 4: «Pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal: Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica».

La conclusión y respuesta a la primera cuestión jurídica que se plantea es por lo tanto inequívoca: los bienes que pertenezcan al dominio público portuario como consecuencia de su afectación a dicho dominio a través de los instrumentos previstos al respecto en la legislación portuaria (DEUP, antigua PEUP) son siempre y en todo caso también bienes de dominio público marítimo-terrestre. O, lo que es lo mismo, el dominio público portuario es siempre y sin excepción dominio público marítimo-terrestre, por disposición expresa de la ley. Aunque no presente las características naturales propias del dominio público marítimo-terrestre. Por lo tanto, no pueden existir terrenos que, perteneciendo a la zona de servicio portuaria al haber sido incluidos en la DEUP correspondiente por el Ministerio de Fomento, no sean a la vez también de dominio público marítimo-terrestre.

En consecuencia, se debe afirmar sin duda alguna que los terrenos sobre los cuales se prevé el desarrollo de la nueva ZAL del puerto de Tarragona son, además de dominio público portuario también dominio público marítimo-terrestre. Pues están situados dentro de la vigente PUEP de dicho puerto como zona de servicio portuaria. Y ello aunque tales terrenos se adentren tierra adentro y no presenten características de dominio público marítimo-terrestre por naturaleza al quedar fuera de la ribera del mar.

III

Aclarada la fundamental cuestión anterior, debemos detenernos en la segunda de las cuestiones jurídicas a dilucidar: si tiene algún efecto en cuanto al régimen jurídico aplicable a los terrenos correspondientes el hecho de que la línea de deslinde marítimo-terrestre no coincida con la zona de servicio portuaria marcada en la correspondiente DEUP/PUEP.

La respuesta es negativa. En primer lugar por las razones anteriormente expuestas que nos llevan a afirmar que siempre y en todo caso el dominio público portuario es dominio público marítimo-terrestre. Si esto es así por voluntad del legislador, hay que atender a la finalidad de esa voluntad legislativa. Que no es sino establecer un régimen jurídico específico para el dominio público portuario de acuerdo con los fines propios de la actividad portuaria, pero completando en su caso dicho régimen con la aplicación supletoria de la legislación de costas. Régimen jurídico que, evidentemente, no puede hacerse depender de que tal o cual línea de deslinde marítimo-terrestre esté o no trazada de forma concordante con la zona de servicio portuaria establecida en la DEUP/PUEP.

En principio, el deslinde del dominio público marítimo-terrestre debería incluir la zona portuaria, pues el art. 12 de la Ley de Costas dispone que «Para la determinación del dominio público marítimo-terrestre se practicarán por la Administración del Estado los oportunos deslindes, ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la presente Ley». Bienes que lo integran entre los cuales se encuentran los puertos estatales, según el art. 4.11 de la Ley de Costas.

No obstante, el Reglamento General de Costas (Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre) prevé expresamente la posibilidad de que la línea de deslinde marítimo-terrestre que se trace no coincida con la zona de servicio portuaria en el art. 17.4:

«En los puertos e instalaciones portuarias, cualquiera que sea su titularidad, se practicará el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, con sujeción a lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y en este reglamento, sea o no coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria. La definición de la zona de servicio se ajustará a lo dispuesto en la legislación específica aplicable.»

Por su parte, el art. 18.1 del Reglamento establece que:

«El deslinde determinará siempre el límite interior del dominio público marítimo-terrestre, sin perjuicio de que se puedan delimitar también las distintas clases de pertenencias que lo integran. Cuando el mencionado límite interior no coincida con el de la ribera del mar, se fijará en el plano, en todo caso, el de esta última, además de aquel.»

La propia normativa de costas prevé por lo tanto la posibilidad de que se pueda producir una situación en la cual exista una línea de deslinde marítimo-terrestre que no sea coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria.

En este caso, de haberse incluido la zona de servicio portuaria, se daría la situación prevista en el art. 18.1 del Reglamento de Costas: el límite interior del dominio público marítimo-terrestre llegaría hasta donde llegue la zona de servicio portuaria tierra adentro, sin coincidir por lo tanto con el límite interior de la ribera del mar. Es éste límite de la ribera del mar el que está actualmente trazado y es esa línea en la que se ha basado el Informe del Ministerio para afirmar que la ZAL está fuera del dominio público marítimo-terrestre.

En cualquier caso, la situación existente de no coincidencia de la vigente línea de deslinde marítimo-terrestre con la delimitación de la zona de servicio portuaria no supone alteración alguna en la naturaleza y régimen jurídico de los terrenos incluidos en esa zona de servicio. Como indica el art. 17.4 del Reglamento de Costas antes transcrito «La definición de la zona de servicio se ajustará a lo dispuesto en la legislación específica aplicable». Resulta por lo tanto claro que la determinación y existencia de la zona de servicio portuaria (con todos los efectos que ello produce) se rige por la legislación portuaria. Sea o no coincidente la línea de deslinde marítimo-terrestre con la delimitación de la zona de servicio portuaria, ésta última existirá y tendrá su régimen propio siempre que se haya determinado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Puertos.

Dicha ley establece el instrumento denominado «Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios» (DEUP), a través del cual se determina la zona de servicio portuaria:

«El Ministerio de Fomento determinará en los puertos de titularidad estatal una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo

de los usos portuarios a que se refiere el artículo 72.1 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados en dicho artículo. Esta determinación se efectuará a través de la Orden Ministerial de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios» (art. 69 de la Ley de Puertos).

Así pues, es esa Orden Ministerial de aprobación de la DEUP la que determina los límites del dominio público portuario. Dominio público portuario que es además por ministerio de la ley dominio público marítimo-terrestre, como ya se ha expuesto. La determinación de la zona de servicio portuaria mediante la correspondiente DEUP determina la existencia del dominio público portuario, que seguirá su régimen jurídico específico. La demanialización que se produce con la aprobación de la DEUP es indudable, y muestra evidente de ello es lo dispuesto en el art. 69.5 de la Ley de Puertos:

«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 lo expuesto hasta aquí se debe concluir que el hecho de que la delimitación de la zona de servicio portuaria no sea coincidente con la línea de deslinde marítimo-terrestre existente, no altera la calificación como dominio público portuario (y marítimo-terrestre en consecuencia) de esa zona de servicio portuaria. La aprobación de la DEUP por el Ministerio de Fomento determinando la zona de servicio portuaria produce el efecto de delimitar una zona de servicio portuaria que ostenta la condición de dominio público portuario (y marítimo-terrestre), con total independencia de que la línea de deslinde marítimo-terrestre (anterior o posterior en el tiempo) marcada por el Ministerio correspondiente del que dependan los servicios en materia de costas (actualmente Ministerio para la Transición Ecológica) coincida o no con la delimitación de la zona de servicio portuaria. Es la propia normativa en materia de costas la que prevé que se pueda dar esa situación de no coincidencia (art. 17.4 del Reglamento de Costas), y la que se remite expresamente a la legislación específica portuaria en cuanto al régimen y definición de la zona de servicio portuaria.

Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto de hecho objeto de consulta se debe concluir que, el hecho de que la actual línea de deslinde marítimo-terrestre en el Puerto de Tarragona no incluya los terrenos de la ZAL y se límite a marcar el límite interior de la ribera del mar no altera en nada la realidad jurídica de que los terrenos de la ZAL son de dominio público portuario y de dominio público marítimo-terrestre. Es el vigente PUEP del Puerto de Tarragona (en vigor al amparo de la Disposición transitoria sexta de la Ley de Puertos) el que determina los límites del dominio público portuario, produciendo el efecto de que los terrenos incluidos dentro de esos límites sean, además y «ex lege», de dominio público marítimo-terrestre.

Por lo que se debe concluir que no es ajustada a derecho la afirmación que se hace en el Informe del Ministerio de que el ámbito de la nueva ZAL del puerto de Tarragona se sitúa fuera del dominio público marítimo-terrestre.

IV

Aclaradas las cuestiones anteriores, estamos ya en disposición de contestar a la última de las cuestiones jurídicas controvertidas: si resultan de aplicación en los terrenos de la ZAL del puerto de Tarragona las servidumbres y demás limitaciones previstas en la Ley de Costas para los terrenos contiguos a la ribera del mar. Y la respuesta es indudablemente negativa.

El régimen específico propio del dominio público portuario es el señalado en el art. 67.1 de la Ley de Puertos ya transcrito anteriormente: disposiciones de la Ley de Puertos y, supletoriamente, la legislación de costas. Por su parte, señala en su art. 72.1 de la misma ley que «En el dominio público portuario sólo 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». Usos portuarios que el mismo artículo clasifica en usos comerciales, pesqueros, náutico-deportivos, y usos complementarios o auxiliares de los anteriores. Por otra parte, la Ley de Puertos contempla la posibilidad de que en el dominio público portuario se efectúen obras o instalaciones, como actividad normal de uso de dicho dominio (así por ejemplo los arts. relativos a las concesiones portuarias).

Carece pues de todo sentido pretender aplicar en zona de servicio portuaria las disposiciones de la legislación de costas sobre servidumbres y demás limitaciones para los terrenos contiguos a la ribera del mar. Esas disposiciones no resultan aplicables en ningún caso. En primer lugar por resultar evidente partiendo de una interpretación textual o literal de la ley (en el «sentido propio de sus palabras» al que se refiere el art. 3.1 del Código Civil). Así, además del ya mencionado art. 67.1 de la Ley de Puertos que señala expresamente que el dominio público portuario se rige por la Ley de Puertos y supletoriamente por la Ley de Costas, el art. 73.1 de la Ley de Puertos dispone en idéntico sentido 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 previsiones de la Ley de Puertos son además plenamente concordantes y no contradictorias con las de la Ley de Costas, que señala igualmente que los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal se rigen por su legislación específica (art. 4.11 de la Ley de Costas).

En segundo lugar, si se atiende a una interpretación teleológica de acuerdo con la finalidad de las normas (elemento al que se refiere igualmente el art. 3.1 del Código Civil), resulta claro que la intención del legislador es establecer un régimen propio específico en la zona de servicio portuaria para el desarrollo de los correspondientes usos portuarios. Usos portuarios que resultarían limitados o imposibilitados si se aplicasen las disposiciones de la Ley de Costas en materia de servidumbres y demás limitaciones a la propiedad, como la servidumbre de tránsito o la de protección. Resulta ciertamente ilógico e irracional pretender que en la zona de servicio portuaria exista una zona de servidumbre de protección en la que no se permitan «obras, instalaciones y actividades» (art. 25 Ley de Costas), o que tenga que existir en la zona de servicio portuaria una servidumbre de tránsito permanentemente expedita para el «paso público peatonal y vehículos de vigilancia y salvamento» (art. 27 Ley de Costas). Es el propio

legislador estatal el que ha determinado la existencia de una zona, denominada zona de servicio portuaria o dominio público portuario, que queda destinada a los usos y actividades portuarios. Sustrayendo esa zona al régimen general de costas.

Finalmente, hay que traer a colación lo dispuesto en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley de Puertos, bajo la rúbrica de «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».

Es decir, la ley prevé expresamente la aplicación de las limitaciones a la propiedad previstas en la ley de costas (servidumbres etc) en los terrenos colindantes con el dominio público portuario, si éste tiene las características naturales del dominio público marítimo-terrestre. De donde se deduce en primer lugar que, como ya se ha expuesto, el dominio público portuario puede tener elementos que pertenezcan al dominio público marítimo-terrestre natural, y elementos que no encajen en esa categoría, sin que por ello dejen de ostentar la condición de dominio público marítimo-terrestre. Y, en segundo lugar, se deduce claramente de esta disposición legal que las limitaciones de la ley de costas no son aplicables dentro del dominio público portuario. Sino que por el contrario son únicamente de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que presente características de dominio público marítimo-terrestre por naturaleza (lógicamente, puesto que carecería de todo sentido que se aplicara por ejemplo una servidumbre de protección en un terreno tierra adentro, colindante con la zona de servicio portuaria en una zona que no presente ya ninguna característica de zona marítimo-terrestre natural).

Igualmente se debe tomar en consideración que las servidumbres son una figura jurídica que supone un gravamen sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño (art. 530 del Código Civil común). En este caso el dominio público portuario y el dominio público marítimo-terrestre pertenecen al mismo «dueño»: el Estado. Por lo que no resulta jurídicamente admisible la imposición de la servidumbre, de acuerdo con el clásico aforismo jurídico romano «nemini res sua servit». Además, el dominio público portuario es dominio público marítimo-terrestre, por lo que carece de todo sentido jurídico pretender imponer en el dominio público marítimo-terrestre unas servidumbres y limitaciones previstas en la ley para la protección de ese mismo dominio público marítimo-terrestre.

Por lo tanto no existe duda de que las servidumbres y demás limitaciones sobre terrenos contiguos a la ribera del mar no son de aplicación en zona de servicio portuaria. Ni directamente ni por vía supletoria. En este sentido, asiste plenamente la razón a la Autoridad Portuaria consultante cuando viene a señalar que en esta materia no existe vacío normativo alguno en la Ley de Puertos que deba suplirse aplicando la legislación supletoria de costas. Además, para la aplicación de una norma por vía supletoria no basta con que esa norma supletoria regule una cuestión sobre la que no disponga nada la norma principal. Es lógicamente necesario que ambas normas sean conceptualmente compatibles, teniendo finalidades que no sean incompatibles. Y, como ya se ha indicado, resulta ciertamente incompatible con el uso portuario propio de toda zona portuaria y previsto en la Ley de Puertos, el aplicar las limitaciones de la

ley de costas para terrenos contiguos a la zona marítimo-terrestre. Por lo que no tendría amparo jurídico la aplicación de dichas limitaciones bajo un argumento de aplicación supletoria de la Ley de Costas.

Pero lo cierto es que lo que se establece en el Informe del Ministerio no es la aplicación supletoria de la Ley de Costas sino la aplicación directa. Se parte de la errónea afirmación de que los terrenos de la ZAL del puerto de Tarragona están fuera del dominio público marítimo-terrestre, y se les atribuye por tanto la condición de terrenos colindantes, aplicándoles las servidumbres y demás limitaciones previstas en la Ley de Costas. Obviando (a pesar de que en el expediente remitido sobre el Plan Especial urbanístico de la ZAL está claramente indicado, e incluso así lo indica el propio Informe) que esos terrenos están dentro de la zona de servicio portuaria en virtud del vigente PUEP.

Así pues, debe responderse a la tercera cuestión afirmando que en el dominio público portuario no son aplicables en ningún caso las servidumbres ni las demás limitaciones a la propiedad de terrenos contiguos a la ribera del mar previstas en la Ley de Costas. Conclusión que no se ve alterada por el hecho de que la línea de deslinde marítimo-terrestre trazada por el Ministerio competente en materia de costas no sea coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria establecida por el Ministerio de Fomento. Pues esa circunstancia no altera, como ya se ha indicado, la realidad jurídica de que los terrenos incluidos en la zona de servicio portuaria son de dominio público marítimo-terrestre.

No son por lo tanto jurídicamente correctas ni atendibles las observaciones contenidas en el Informe del de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (Subdirección General de Dominio Público Marítimo-Terrestre), en relación al Plan Especial de Ordenación de la Zona de Actividades Logísticas del puerto de Tarragona.

Por último, plantea igualmente el organismo consultante la duda de si el envío del expediente al Ministerio por parte de la Administración urbanística para que emitiese informe fue en este caso correcto. El envío del expediente y la emisión del Informe se basaron en lo dispuesto en los arts. 112.a) y 117.1 de la Ley de Costas, que disponen respectivamente que:

«Corresponde también a la Administración del Estado emitir informe, con carácter preceptivo y vinculante, en los siguientes supuestos:

a) Planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación.»

«En la tramitación de todo planeamiento territorial y urbanístico que ordene el litoral, el órgano competente, para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime convenientes.»

Es en aplicación de dichos preceptos legales que la Generalidad de Cataluña que está tramitando el Plan Especial de la ZAL del puerto de Tarragona realizó la remisión al Ministerio de Transición Ecológica. Dicho Plan Especial, al desarrollar una zona de servicio portuaria, se tramita siguiendo las reglas del art. 56 de la Ley de Puertos, habiendo formulado la Autoridad Portuaria el plan especial y estando en tramitación

por parte de la Administración autonómica competente en materia de urbanismo. Dicha tramitación, señala ese art. 56.2 de la Ley de Puertos, se debe efectuar «de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio». Legislación que es en principio de naturaleza autonómica, salvo en aquellas cuestiones en las que el Estado ostente algún título competencial sectorial que pueda tener incidencia en la ordenación del territorio, como es el caso de las costas. Es para la salvaguarda y cumplimiento de la legislación estatal en materia de costas que se prevé la emisión del informe por la Administración del Estado en ese art. 112 de la Ley de Costas. Su finalidad es, como indica el precepto, verificar el «cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación».

En este caso, la duda planteada por la Autoridad Portuaria de si era preceptivo este trámite de emisión de informe por el Ministerio competente en materia de costas debe responderse afirmativamente. A pesar de que, ciertamente como ya se ha expuesto, las disposiciones de la Ley de Costas no resultan aplicables en la zona de servicio portuaria. En primer lugar porque la ley es clara y terminante cuando establece que el envío del expediente se debe realizar «En la tramitación de todo planeamiento territorial y urbanístico que ordene el litoral» (art. 117.1 Ley de Costas). Además tampoco cabría argumentar que el plan especial de desarrollo de la zona de servicio portuaria se rige por una norma especial (art. 56 de la Ley de Puertos) y que por tanto no sigue las reglas generales de tramitación urbanística, puesto que esa misma norma especial (art. 56 de la Ley de Puertos) se remite expresamente a la «legislación urbanística y de ordenación del territorio», dentro de la que se encuentra la legislación de costas cuando se trate de territorio que afecte al litoral. Además hay que destacar que por prudencia y seguridad jurídica es aconsejable el cumplimiento de dicho trámite, dadas las consecuencias de nulidad que su omisión comporta (como declara la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 1512/2018, de 18 de octubre). Igualmente el Tribunal Supremo ha declarado (Sentencia de la Sala Tercera de fecha 22/11/12) que ese informe no es preceptivo si el plan urbanístico no afecta al dominio público marítimo-terrestre o sus zonas de servidumbre. Por lo que, a sensu contrario, sí es preceptivo si afecta al dominio público marítimo-terrestre, como es el caso al ser la ZAL zona de servicio portuaria.

Por otra parte, a pesar de que no sean aplicables las normas de la Ley de Costas sobre régimen demanial y servidumbres y limitaciones, pudieran existir otras cuestiones que pudieran ser de interés para la salvaguarda de las disposiciones en materia de costas. Por ejemplo verificar que el plan especial en cuestión no excede el ámbito territorial de la zona de servicio portuaria. O asegurar la aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley de Puertos antes mencionada.

Por ello, esta Abogacía del Estado considera correcta y preceptiva la remisión del expediente al Ministerio para informe.

CONCLUSIONES

Primera. Los bienes incluidos en el dominio público portuario a través de los instrumentos de la legislación portuaria (DEUP, antigua PUEP) son siempre y en todo caso también bienes de dominio público marítimo-terrestre. El dominio público portuario es siempre y sin excepción dominio público marítimo-terrestre, por disposición expresa de la ley.

Los terrenos de la nueva ZAL del puerto de Tarragona son, además de dominio público portuario, también de dominio público marítimo-terrestre, al estar situados dentro de la vigente PUEP de dicho puerto como zona de servicio portuaria.

Segunda. El hecho de que la delimitación de la zona de servicio portuaria no sea coincidente con la línea de deslinde marítimo-terrestre existente, no altera la calificación como dominio público portuario (y marítimo-terrestre en consecuencia) de esa zona de servicio portuaria.

La circunstancia de que la actual línea de deslinde marítimo-terrestre en el Puerto de Tarragona no incluya los terrenos de la ZAL y se limite a marcar el límite interior de la ribera del mar no altera la realidad jurídica de que los terrenos de la ZAL son de dominio público portuario y de dominio público marítimo-terrestre.

Tercera. En el dominio público portuario no son aplicables las servidumbres ni las demás limitaciones a la propiedad de terrenos contiguos a la ribera del mar previstas en la Ley de Costas. Y ello con independencia de que la zona de servicio portuaria sea o no coincidente con la línea de deslinde marítimo-terrestre.

Sin perjuicio de lo anterior, el informe previsto en los arts. 112 y 117 de la Ley de Costas sí era preceptivo.

PROTECCIÓN DE DATOS

18.19. CERTIFICACIÓN DE DATOS DE MENORES RELACIONADOS CON LOS PROGRAMAS DE CARÁCTER HUMANITARIO

Certificación de datos de menores para su incorporación a expedientes administrativos del Gobierno Vasco relacionados con los programas de carácter humanitario.¹

A la vista de la documentación remitida relativa a la certificación de datos de menores para su incorporación a expedientes administrativos del Gobierno Vasco relacionados con los programas de carácter humanitario que tienen por objeto el desplazamiento temporal de personas extranjeras menores de edad a la Comunidad Autónoma del País Vasco, se emite informe con las siguientes observaciones:

I

La consulta formulada plantea, en esencia, el modo en que debe ser interpretada la expresión «antecedentes penales» contenida en el artículo 19.d) del Decreto 188/2018, de 26 de diciembre, sobre los programas de carácter humanitario que tienen por objeto el desplazamiento temporal de personas extranjeras menores de edad en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el cual en relación con la documentación específica que deberá aportarse para estancias con personas o familias que vayan a ejercer la guarda temporal establece:

«d. Declaración responsable suscrita por la persona que sea la representante legal de la entidad, en la que se manifieste que las personas que vayan a ejercer la guarda carecen de antecedentes penales, y, en especial, de que no han sido condenadas por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos, o, en su caso, identificación de los mismos en relación a la persona afectada. Dicha declaración comprenderá, asimismo, a cada una de las personas, mayores de catorce años de edad, que se integran en la unidad familiar de las personas que vayan a ejercer la guarda y que figuren empadronadas en el domicilio familiar.

En todo caso, en el plazo de los cinco días previos a la asunción de la guarda por parte de las familias, la entidad promotora del programa deberá presentar ante la Diputación Foral que corresponda, acreditación actualizada de la carencia o, en su caso,

¹ Informe emitido el 12 de junio de 2019 por D.ª Socorro Garrido Moreno, Abogada del Estado Adjunta en Ministerio de Justicia-Gabinete del Abogado General del Estado.

existencia de antecedentes penales, así como acreditación expresa del Registro Central de delinquentes sexuales de no haber sido condenadas por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, correspondientes a todas las personas comprendidas dentro de la declaración responsable.»

No obstante, sucede que dicha información respecto de los menores de edad no se encuentra en el Registro Central de Penados, motivo por el que el Gobierno Vasco se ha dirigido a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Bilbao sugiriendo que en los casos de personas menores de 18 y mayores de 14 años que formen parte de la unidad familiar se requiera la aportación del certificado del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, amparando esta posibilidad en la previsión contenida en el artículo 17.1 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, sobre certificación a petición del titular interesado, en cuya virtud se dispone que:

«1. A petición del titular interesado, podrán certificarse directamente los datos relativos a su persona contenidos en las inscripciones de los Registros Centrales de Penados, de Medidas Cautelares Requisitorias y Sentencias No Firmes, de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores y de Rebeldes Civiles y suscribir certificaciones negativas respecto a personas que no figuren inscritas en los mismos.»

Sin embargo, esta posición parece no ser compartida por la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia la cual considera que el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores no puede hacer las veces de un Registro Central de Penados menores de 18 años, por lo que su contenido estaría excluido del de los «antecedentes penales» a los que se refiere el artículo 19.d) del Decreto 188/2018, de 26 de diciembre, ut supra transcrito.

La cuestión ahora controvertida se centra, pues, en determinar si la referencia a «antecedentes penales» contenida en el artículo 19.d) del Decreto 188/2018, de 26 de diciembre, debe entenderse comprensiva no sólo del contenido del Registro Central de Penados sino también de la información contenida en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.

II

El contenido del Registro Central de Penados y Rebeldes (en adelante RCPR) está formado por las inscripciones de las notas autorizadas por las Autoridades judiciales españolas referentes a:

- a) Procesados declarados en rebeldía.
- b) Condenados por delitos previstos en el Código Penal.
- c) Condenados por delitos previstos en las leyes penales especiales, singularmente el Código penal militar y las leyes penales de la Marina Mercante y de la Navegación Aérea.
- d) Condenados en situación de suspensión condicional de la condena.
- e) Sometidos a medidas de seguridad de naturaleza penal.

La regulación específica en otra época de las anotaciones por delitos culposos cometidos con vehículos de motor carece actualmente de objeto, toda vez que se ha suprimido la exigencia legal del certificado del RCPR para obtener permiso de conducción de tales vehículos.

Las condenas condicionales (relativas a faltas penales) constituían una Sección especial dentro del Registro, de acuerdo con la derogada Ley de 17 de marzo de 1908. El Código Penal (en adelante CP) de 1995, en sus artículos 82 y 85, al regular la suspensión de la ejecución de la pena, dispuso que los jueces y Tribunales «no comunicarán ningún antecedente al RCPR mientras no se hayan pronunciado sobre la suspensión de la ejecución de la pena, lo que deberán hacer con la mayor urgencia», y en caso de acordarla «la inscripción de la pena suspendida se llevará a cabo en una Sección especial, separada y reservada, de dicho Registro, a la que sólo podrán pedir antecedentes los Jueces y Tribunales»; y revocada en su caso la suspensión «se ordenará la ejecución de la pena así como la inscripción de la misma en el RCPR», y que por el contrario «transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquirido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena, ordenando la cancelación de la inscripción hecha en la Sección especial del RCPR. Este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto».

Así pues, el CP de 1995 se refería a la suspensión de la ejecución de una pena en general, tanto por faltas como por delitos, y posibilitaba de facto la dilación y tardanza en la información de dichas sentencias al Registro, aunque estableciera la mayor urgencia en la pronunciación del posible auto de suspensión, porque no se comunicaba mientras tanto ninguna sentencia al Registro. El resultado fue la ausencia de dichos antecedentes del RCPR durante largos períodos de tiempo. La inscripción de la pena suspendida, se incorporaba a una Sección especial del Registro, a la que sólo tenían acceso los jueces y Tribunales, y de la que no se deducían antecedentes penales.

Ahora bien, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal, ha suprimido toda referencia al Registro en los citados artículos 82 y 85 CP, por lo que las condenas derivadas de sentencia firme han de ser comunicadas al Registro al margen de que sobre ellas pueda recaer o no auto de suspensión, manteniéndose dentro de la Sección especial de penas suspendidas de ejecución únicamente aquellas anotaciones a las que se hubiera aplicado el régimen registral anterior.

También constituyen Secciones especiales del Registro, de difusión restringida, las que albergan las anotaciones de las condenas no canceladas de delitos de contrabando impuestas por la correspondiente jurisdicción administrativa; las notas de penas impuestas de privación del derecho de sufragio, que se comunican solamente a las entidades indicadas en la LOREG, y las anotaciones por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas derivadas del Convenio de 12 de octubre de 1984, que se notifican a los Estados partes del Convenio. Un régimen análogo al de las Secciones especiales se sigue para los menores de 18 años, sometidos a medidas correccionales o educativas en virtud de la LO 5/2000, de 12 de enero, por remisión al artículo 19 CP, las cuales son objeto de inscripción, no en una Sección especial del RCPR, sino en el Registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, que constituye verdaderamente un Registro independiente del RCPR, el cual sólo podrá ser utilizado por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional tercera de la LO 5/2000, y RD 23/2002, de 1 de marzo.

La citada disposición adicional tercera, sobre registro de sentencias firme dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, dispone que: «En el Ministerio de Justicia se llevará un Registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, cuyos datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal a efectos de lo establecido en los artículos 6, 30 y 47 de esta Ley, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y sus disposiciones complementarias».

A propósito del acceso de particulares y otros órganos judiciales a las actuaciones propias de la justicia juvenil y a los antecedentes de los menores infractores se ha pronunciado la Fiscalía General del Estado en su Consulta número 6/2012, de 1 de enero de 2012, en la que en relación con la confidencialidad y reserva de los registros de antecedentes de menores de edad señala que:

«En nuestro Derecho, el acceso a la información contenida en el Registro especial para Sentencias sobre responsabilidad penal de menores, se prevé en la Disposición Adicional Tercera LORPM, donde se dispone que “en el Ministerio de Justicia se llevará un Registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente ley, cuyos datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal a efectos de lo establecido en los arts. 6, 30 y 47”.»

Debe aclararse que el art. 6 LORPM se refiere a la investigación del Fiscal por hechos delictivos cometidos por menores; el art. 30 LORPM regula el contenido del escrito de alegaciones del Fiscal en el proceso penal de menores y el art. 47 LORPM se refiere al procedimiento de refundición y acumulación de medidas impuestas en el proceso penal de menores. Por ello el Registro de sentencias firmes no puede expedir certificados de antecedentes penales a instancias de autoridades distintas de los Jueces de Menores y el Ministerio Fiscal.

También existen fuertes restricciones a la comunicación de los antecedentes policiales por hechos perpetrados durante la minoría de edad. El Reglamento de la LORPM, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio (RLORPM), regula los registros policiales, conteniendo una clara reserva en los apartados 3, 4 y 6 del art. 2.

Así, el art. 2.3 del RLORPM dispone que «los registros policiales donde consten la identidad y otros datos que afecten a la intimidad de los menores serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la investigación de un caso en trámite o aquellas personas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, autoricen expresamente el Juez de Menores o el Ministerio Fiscal, todo ello sin perjuicio de las disposiciones que, en materia de regulación de ficheros y registros automatizados, dicten las comunidades autónomas de acuerdo con sus respectivas competencias».

Por su parte, el apartado sexto del art. 2 del RLORPM establece que «además de lo anterior, existirá un registro o archivo central donde, de modo específico para menores, se incorporará la información relativa a los datos de estos resultantes de la investigación. Tal registro o archivo sólo podrá facilitar información a requerimiento del Ministerio Fiscal o del Juez de Menores».

Finalmente, el apartado 8.º del mismo art. 2 del RLORPM determina que «los registros de menores a que se refiere este artículo no podrán ser utilizados en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicada la misma persona». La Instrucción 11/2007, de 12 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad

del Ministerio del Interior, que establece el Protocolo de actuación policial con menores asume y recoge expresamente todas estas disposiciones.

A la vista de todo lo anterior, cabría concluir que los antecedentes policiales tampoco pueden utilizarse fuera del proceso penal de menores (n.ºs 3, 6 y 8 del art. 2 del RLORPM), pero esta primera conclusión debe matizarse inmediatamente con la constatación de una previsión flexibilizadora que permite el acceso a los archivos de « aquellas personas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, autoricen expresamente el Juez de Menores o el Ministerio Fiscal»:

En atención a ello el Informe de 10 de diciembre de 2009, emitido por esta Unidad a solicitud de Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil (Dirección General de los Registros y el Notariado) concluyó que dentro de la rigidez del sistema de protección de los antecedentes policiales de los menores, sería posible recabar los antecedentes penales por hechos cometidos durante la minoría de edad de personas que solicitan la nacionalidad española, si bien en el contexto restrictivo en el que se enmarca esta excepción de la regla general, tal posibilidad, «... quedará forzosamente limitada a los casos en los que bien el número, bien la gravedad de los antecedentes fuesen radicalmente incompatibles con el requisito de la buena conducta cívica que exige el art. 22.4 CC y siempre, previa autorización del Juez de Menores o del Ministerio Fiscal».

De lo hasta ahora expuesto resulta con claridad que el Registro de sentencias firmes creado en aplicación de la disposición adicional tercera de la LORPM no puede expedir certificados de antecedentes penales a instancias de autoridades distintas de los Jueces de Menores y el Ministerio Fiscal.

A los registros policiales en que consten datos relativos a la intimidación de menores de edad sólo tendrán acceso las personas que participen directamente de la investigación de un caso en trámite o aquellas personas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, autoricen expresamente el Juez de Menores o el Ministerio Fiscal.

Excepcionalmente, será posible recabar los antecedentes penales por hechos cometidos durante la minoría de edad de personas que solicitan la nacionalidad española, pero sólo se proporcionarán en los casos en que bien el número, bien la gravedad de los antecedentes fuesen radicalmente incompatibles con el requisito de la buena conducta cívica que exige el artículo 24 CC y siempre, previa autorización del Juez de Menores o del Ministerio Fiscal.

De modo que, con independencia de que con amparo en el artículo 17.1.d) del RD 95/2009, de 6 de febrero, a petición del interesado puedan certificarse los datos relativos a su persona contenidos, entre otros, en el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, tales datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal. Estas limitaciones lejos de entenderse casuales deben de ser consideradas fruto del deseo del legislador de paliar los efectos negativos que pudiera llevar consigo la existencia de antecedentes penales, de cara por ejemplo a la reinserción del delincuente.

Por tanto, la previsión del artículo 19.d) del Decreto 188/2018 al establecer el deber de aportar una declaración responsable en la que se manifieste que las personas que van a ejercer la guarda carecen de antecedentes penales, y que esta declaración debe comprender a las personas mayores de 14 años de edad que integren la unidad familiar, debe interpretarse de manera coherente e integrada con el resto de normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico. De modo que, por una parte, comoquiera que el RCPR no contiene a día de hoy la información relativa a las sentencias penales

de los menores el certificado de antecedentes penales expedido por este Registro no comportará esta información. Y por otra, dado que la información contenida en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de Menores sólo puede ser utilizada por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal, el Gobierno Vasco carece de legitimación para solicitar su aportación a los procedimientos relacionados con los programas de carácter humanitario que tienen por objeto el desplazamiento temporal de personas extranjeras menores de edad a esta Comunidad Autónoma, así como para llevar a cabo la utilización de tales datos.

III

En cuanto se refiere a los delitos de naturaleza sexual la disposición transitoria cuarta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que: «Hasta que entre en funcionamiento el Registro Central de Delincuentes Sexuales, la certificación a la que se refiere el artículo 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil será emitida por el Registro Central de Antecedentes Penales».

Con la entrada en funcionamiento del Registro Central de Delincuentes Sexuales, se pretende facilitar a los ciudadanos que ejercen o vayan a ejercer una profesión o actividad que implique contacto habitual con menores la obtención del Certificado de Delitos de Naturaleza Sexual, que permite acreditar la carencia de este tipo de delitos o, en su caso, la existencia de los mismos. Como se puede observar el acceso al contenido de este Registro se regula de manera muy distinta del acceso al contenido del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.

La obligatoriedad de presentar este certificado para proteger a los menores contra la explotación y el abuso sexual, viene establecida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, así como por la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado.

En el Registro Central de Delincuentes Sexuales se incluyen los datos de la identidad y del perfil genético de las personas condenadas mediante sentencia firme por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluida la pornografía. Se trata de un mecanismo que facilita la prevención, la investigación y persecución de tales delitos y pretende evitar que quienes sean condenados en sentencia firme puedan realizar actividades o ejercer profesiones u oficios en contacto con menores.

En este Registro se encuentran inscritos los condenados por un delito de estas características, sean adultos o menores. Los menores de edad dejarán de figurar en el mismo una vez que hayan transcurridos diez años desde la mayoría de edad. A estos efectos, la cancelación de datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en esta materia está contemplada en el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

El certificado es gratuito y puede solicitarse por diferentes canales. En el caso de los trabajadores, pueden hacerlo de forma electrónica a través de la Sede Electrónica del Ministerio de Justicia; de forma presencial en los registros de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia, en el Centro de Atención al Ciudadano de Madrid, en las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno y en los registros de cualquier órgano

administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas y a la de cualquier Administración Local; o por correo postal dirigido a cualesquiera de las gerencias territoriales o al Centro de Atención al Ciudadano de Madrid.

Por su parte, las administraciones públicas pueden solicitar el certificado negativo, con autorización previa del trabajador, directamente a través de la Plataforma de Intermediación de Datos que gestiona el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, evitando desplazamientos y agilizando su tramitación.

Habida cuenta de estar disponible el contenido del Registro Central de Delinquentes Sexuales a los interesados, a las entidades que vayan a trabajar con menores y a las Administraciones Públicas, el Gobierno Vasco, si lo deseara, sí podría solicitar la autorización del interesado a efectos de poder recabar la oportuna certificación de este Registro, o la inclusión de su contenido negativo dentro de la declaración prevista en el artículo 19.d) del Decreto 188/2018, de continua referencia.

CONCLUSIONES

Primera. La previsión del artículo 19.d) del Decreto 188/2018 al establecer el deber de aportar una declaración responsable en la que se manifieste que las personas que van a ejercer la guarda carecen de antecedentes penales, y que esta declaración debe comprender a las personas mayores de 14 años de edad que integren la unidad familiar, debe interpretarse de manera coherente e integrada con el resto de normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico. Del cual resulta que, con independencia de que con amparo en el artículo 17.1.d) del RD 95/2009, de 6 de febrero, a petición del interesado puedan certificarse los datos relativos a su persona contenidos en el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, tales datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal (disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero), careciendo así el Gobierno Vasco de legitimación para solicitar su aportación a los procedimientos relacionados con los programas de carácter humanitario que tienen por objeto el desplazamiento temporal de personas extranjeras menores de edad a esta Comunidad Autónoma, así como para llevar a cabo la utilización de tales datos.

Segunda. Habida cuenta de estar disponible el contenido del Registro Central de Delinquentes Sexuales a los interesados, a las entidades que vayan a trabajar con menores y a las Administraciones Públicas, el Gobierno Vasco, si lo deseara, sí podría solicitar la autorización del interesado a efectos de poder recabar la oportuna certificación de este Registro, o la inclusión de su contenido negativo dentro de la declaración prevista en el artículo 19.d) del Decreto 188/2018, de continua referencia.

Sin perjuicio del mejor criterio del órgano competente, es todo lo que se tiene el honor de informar.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

19.19. PLAZO PARA INTERPONERLA DESDE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA QUE DECLARA EL DAÑO

Responsabilidad patrimonial por daños reconocidos en una sentencia por denegación indebida de un nombre comercial. Cómputo del plazo: desde la notificación de la sentencia no firme o desde la de la firmeza de la misma. Ejercicio de potestades discrecionales y posibilidad de indemnizar si se corrigen por la jurisdicción.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a la propuesta de Resolución por la que se resuelve —en sentido inadmisorio— la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública formulada ante la Oficina Española de Patentes y Marcas por D. XXX, en su propio nombre, por el daño ocasionado por dicho Organismo Autónomo al denegar el nombre comercial N° XXX.XXX, en la que se pretende el abono de 41.238,47 €, como daño emergente, más 4.123,85 €, como daños morales, junto con los correspondientes intereses, en concepto de indemnización por los daños derivados de dicha denegación, anulada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de febrero de 2018 (Secc. 3.ª de la Sala de lo Contencioso, PO 7043/16, sent. 71/2018).

Examinada la consulta planteada y la documentación que la acompaña (reclamación planteada, documentación adjuntada por el interesado a la misma, y propuesta de resolución de inadmisión), se tiene el honor de emitir el presente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Con carácter preliminar, se coincide con la propuesta en la aplicabilidad al expediente de lo dispuesto en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), dada la fecha en la que la reclamación se plantea.

En cuanto al procedimiento, procede estar a lo dispuesto en los artículos 53 a 96 de la LPAC, con las particularidades que al efecto se prevén en algunos de tales preceptos respecto de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, como el que informamos.

¹ Informe emitido el 28 de agosto de 2019 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo

II

El Tribunal Supremo declara, en —por todas— su sentencia de fecha 21 de abril de 2005, Ar. 4314, que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución, al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Como corolario del mandato constitucional, el artículo 32, apartados 1 y 2, de la Ley 40/2015, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), establece lo siguiente:

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.»

El Tribunal Supremo sostiene, en sentencia de fecha 22 de abril de 2008, Ar. 2039, en relación con los preceptos de la anterior legislación, de idéntica redacción a los actuales, que «... nuestra normativa establece un régimen de responsabilidad objetiva y directa de la Administración Pública por el funcionamiento de los servicios públicos, según reiterada jurisprudencia (Ss. 30-11-1989 (RJ 1989, 8114), 20-10-1997 (RJ 1997, 7254), 5-11-1997 (RJ 1997, 8298), 12-12-2000 (RJ 2001, 592), que viene exigiendo para que resulte viable, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (Ss. 3-10-2000 (RJ2000, 7799), 9-11-2004 (RJ 2004, 8092), 9-5-2005 (RJ 2005, 4902), además de que la reclamación se formule en plazo legalmente establecido».

III

Antes de examinar los requisitos sustantivos o materiales que han de concurrir, según la normativa vigente y según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que pueda determinarse si existe fundamento jurídico suficiente para que la Administración indemnice al reclamante los daños sufridos, se hace preciso analizar si la reclamación se presentó dentro del plazo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC, que establece que

«1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas» y añade que «En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva».

El Tribunal Supremo, en sentencias de fechas 10 de junio de 2008, Ar. 3136; 22 de abril de 2008, Ar. 8159 y 16 de octubre de 2007, Ar. 8159, indica que «... esta Sala acude a la teoría de la “actio nata” para la determinación del “dies a quo” en el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, así en Sentencia de 23 de enero de 2001 (RJ 2001, 2408) declaró que “el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos —que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal— (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre 1989 (RJ 1989, 6418), 4 julio 1990 (RJ 1990, 7937) y 12 de enero de 1991 (RJ 1991, 4065) del principio de ‘actio nata’ (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”».

Respecto de la temporaneidad de la reclamación, la propuesta refiere el aspecto temporal en su segundo fundamento jurídico, en el que se indica correctamente que el relato fáctico en cuanto a la notificación de la sentencia parte de que la misma fue practicada el 22 de febrero de 2018 y no el 23 siguiente, como el reclamante señala en su escrito, y es lo cierto que la fecha de notificación -por la propia documentación que el interesado aporta- es esa (el 22) y no la que señala el reclamante.

De atenernos a los literales términos del artículo 67.1 de la LPAC, antes transcrito, la reclamación debiera computarse desde tal día de notificación de la sentencia definitiva, el 22-2-2018, finalizando por ello el plazo de prescripción el 22-2-2019 (viernes hábil), de modo que, si la misma se presentó el 25 siguiente, estaría prescrita.

Sin embargo, la propuesta atiende como fecha de la «sentencia definitiva» la de la referida notificación, cuando igualmente consta en lo remitido por el reclamante tanto que la sentencia dictada era susceptible de recurso de casación como que la notificación del auto de firmeza de la referida sentencia (esto es, la declaración de que la misma había devenido firme al no haberse recurrido en casación, recurso que cabía contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) se produjo el 4 de octubre de 2018.

La cuestión respecto de la temporaneidad de la reclamación estriba en determinar, por lo tanto, si la fecha a tener en cuenta es la de la notificación de la sentencia no firme (el 22-2-2018), en cuyo caso la reclamación sería claramente extemporánea, o si es la de la firmeza efectiva de la misma (esto es, cuando terminó el plazo legalmente previsto sin ser recurrida) o la de la notificación de la firmeza de la sentencia (el 4-10-2018), en cuyo caso se habría presentado en plazo.

La norma previa, artículo 142.4 de la Ley 30/1992, en conexión con el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, resultaba clarificadora al indicar que el cómputo del plazo de prescripción comenzaba «desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme» y no desde la notificación de la sentencia que luego devenía firme, pero la actual redacción del artículo 67.1, segundo párrafo, de la LPAC siembra la duda cuando refiere «el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva», más si se tiene en cuenta que la LPAC en su Disposición Derogatoria única.2, letra d), deroga expresamente el Real Decreto 429/1993.

La Jurisprudencia relativa a la Ley 30/1992 era clara al exigir que el cómputo iniciase desde la firmeza. Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 18 abril de 2000 (RJ 2000\3373) señaló lo siguiente en su sexto fundamento de derecho (la negrita es nuestra):

«La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se limita a decir en su artículo 142.4 que si la resolución o disposición anulada que da origen a la responsabilidad lo fuese por razón de su fondo o forma el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva.»

Esta expresión legal no precisa el momento inicial del cómputo, sino que lo anuda de modo genérico al hecho de existir sentencia definitiva en la que se ordena la anulación. Es perfectamente compatible con el mandato del artículo 4.2 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el cual viene a precisar que, en el supuesto examinado, «el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme».

Aun cuando, como sostiene el Ayuntamiento recurrente, así no fuera, la interpretación que postula no podría prevalecer por las siguientes razones:

a) La precisión introducida por el Reglamento comportaría una autorrestricción para las Administraciones públicas que tendría un sentido de extensión de la garantía de los derechos, por lo que sería susceptible de ser introducida mediante un precepto de rango reglamentario.

b) La interpretación que realiza la Sala de instancia es conforme con la reiterada doctrina de esta Sala en relación con la aplicabilidad de la doctrina del nacimiento de la acción al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Venimos entendiendo que el cómputo del plazo de prescripción de un año no se inicia sino desde que se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica que constituyen presupuestos para determinar el alcance de la acción ejercitada. La firmeza de la sentencia es sin duda uno de estos elementos, pues hasta que la resolución judicial anulatoria no es firme no puede determinarse con certeza la responsabilidad derivada de la anulación pronunciada, pues el pronunciamiento podría ser modificado por vía de recurso.

c) La interpretación que realiza la Sala de instancia es, además, conforme con la efectividad del derecho a la tutela judicial consagrado en la Constitución (artículo 24) y con el derecho a un proceso equitativo consagrado en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6). En efecto, en un caso en el que este Tribunal y el Tribunal

Constitucional habían considerado conforme a la Constitución que se iniciase el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación de la Orden Ministerial de 10 de agosto de 1985 a partir de la fecha de publicación de la sentencia de anulación de la referida Orden, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de enero de 2000, núm. 38366/1997 (asunto Miragall Escolano y otros c. España), ha declarado que dicho juicio constituye una interpretación no razonable de un requisito de procedimiento que ha impedido el examen en el fondo de una demanda de responsabilidad. Recordando precisamente la doctrina de la «actio nata» o del nacimiento de la acción acogida de modo inmemorial por este Tribunal, estima el Tribunal Europeo que el derecho de acción o de recurso debe ejercitarse a partir del momento en que los interesados pueden efectivamente conocer las decisiones judiciales que les imponen una carga o que puedan afectar a sus derechos o intereses. Esta Sala no puede, en consecuencia, patrocinar la interpretación “especialmente rigurosa” (en palabras de la citada sentencia), que postula la parte recurrente.»

Evidentemente, la jurisprudencia relativa a la anterior norma procedimental no es trasladable directamente a la ley actual, mas sí sirve para entender el tratamiento que normalmente se ha dado a la cuestión de cuándo comienza el diez a quo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, como la que nos ocupa, se fundan en la anulación de actos administrativos por sentencia.

Lo reciente de la legislación aplicable a este caso tiene como consecuencia la escasa existencia de pronunciamientos judiciales al respecto, menos aún de jurisprudencia entendida como tal, sin perjuicio de lo cual podemos acudir a la interpretación de la cuestión que han realizado el Consejo de Estado, por un lado, así como los pronunciamientos de la denominada «jurisprudencia menor» de los Tribunales Superiores de Justicia.

En cuanto al Consejo de Estado, y estando aún vigentes las reglas de la Ley 30/1992, interesa destacar el dictamen de 14 de enero de 2016 (n.º 991/15), en cuyo segundo fundamento se indica lo siguiente (la negrita y resaltados son nuestros, tanto en ésta como en posteriores transcripciones de dictámenes y sentencias):

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible, por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, afirmación que se sustenta en la aceptación por este Tribunal del principio de “actio nata” para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad (STS de 31 de marzo de 2014, entre otras muchas).

De acuerdo con ello, cuando se reclama por los perjuicios derivados de la tramitación de un procedimiento judicial, la regla general es que el plazo no empieza a computarse sino desde que se notifica la resolución que pone fin al mismo para el reclamante (sea esta la sentencia o sea otro tipo de resolución: cfr. STS de 15 de abril de 2014).

De acuerdo con ello, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (dictámenes números 142/2014, 1.054/2013, 599/2013, 534/2012, 1.305/2008 o 1.016/2006, entre otros) que el plazo para reclamar ha de computarse, como regla general, desde la fecha de la notificación de la sentencia que pone fin al procedimiento, puesto que desde

ese momento puede el interesado ejercer su derecho a reclamar una indemnización. [...].

Puede plantearse la duda de si el plazo debe empezar a computarse desde el mismo momento de la notificación de la sentencia, o si ha de esperarse a que transcurra el plazo para su impugnación (dando lugar a la firmeza de la sentencia), sobre la base de que, mientras no ha transcurrido ese plazo, la sentencia no es firme (duda que ha abordado el Tribunal Supremo al confrontar el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 con el artículo 4.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993: así, la STS de 25 de enero de 2011). Pero, en todo caso, transcurrido el plazo para impugnar la sentencia, esta ha devenido firme y es conocida por el interesado, que puede, por tanto, ejercer su pretensión indemnizatoria, aun cuando no se haya declarado esa firmeza. Como dice la STS de 25 de enero de 2011, «la declaración de firmeza de la sentencia es una mera constatación y nada añade a la circunstancia determinante de aquélla, que es la falta de impugnación tempestiva de la sentencia cuando ello sea posible.»

Ello, unido a que en muchos casos no consta la fecha de notificación de la sentencia, ha llevado al Consejo de Estado en distintas ocasiones a computar el plazo de un año a partir de la fecha del auto de firmeza; pero no porque hasta ese momento no haya podido ejercitarse la acción (lo que llevaría a desplazar el «dies a quo» hasta la fecha de su notificación), sino porque en esa fecha es patente que ya se ha notificado la resolución en que se basa la reclamación (o que pone fin al procedimiento), y que ha transcurrido incluso el plazo para la interposición de eventuales recursos, de forma que el interesado dispone de los elementos necesarios para poder ejercitar su derecho; todo ello, sin perjuicio de la existencia de casos especiales o con circunstancias peculiares (por ejemplo, falta de notificación de la sentencia, que los daños se hayan manifestado con posterioridad, etc.; y, como es lógico, si las irregularidades se han producido en fase de ejecución, la regla no sería de aplicación, puesto que en tal caso el funcionamiento anormal no se habría producido en la tramitación del procedimiento previo).

Ha de observarse, en esta línea, que la regla que acoge el artículo 67.1 de la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para unos casos en que la reclamación deriva del contenido de una sentencia (como son los casos en que la reclamación deriva de la anulación de un acto o disposición), es que «el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva». Nótese, por tanto, que el legislador no acoge el criterio reglamentario (cuando la sentencia «hubiera devenido firme»), sino el de la notificación.

De acuerdo con todo ello, si consta la fecha de notificación de la sentencia, esa fecha ha de tomarse como término inicial para el cómputo del plazo de prescripción (o, como máximo, una vez transcurridos los plazos para recurrirla), puesto que a partir de ella pudo el interesado ejercer su reclamación, y este es el dato relevante que establece el artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No resulta necesario esperar, a tal efecto, a que se dicte auto de firmeza, que no siempre se dicta cuando se produce la firmeza, sino que muchas veces se dicta cuando han transcurrido ampliamente los plazos para recurrir o incluso mucho tiempo después (quizá a instancia del interesado, precisamente con la intención de reabrir el plazo para presentar una reclamación) y que, en muchas ocasiones, no especifica la fecha en la que se produjo la firmeza. Además, y como se ha apuntado, el criterio del auto de firmeza fue expresamente rechazado por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 25 de enero de 2011.

No es ocioso añadir —como hace esta última sentencia del Tribunal Supremo— que, desde el punto de vista del derecho de defensa, lo verdaderamente importante para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es, tal como ha tenido ocasión de subrayar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia, dado que es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños.

En definitiva, la fecha relevante para poder ejercer la acción —y, por tanto, el dies a quo para computar el plazo de prescripción— es, como regla general, la de la notificación de la sentencia o de la resolución que permite al interesado entablar la acción de responsabilidad (o, como máximo, la de su firmeza), pero no la de la declaración de esa firmeza ni la de notificación del auto de firmeza.»

De este dictamen se hace eco el más reciente, y relativo a la actual LPAC, de 14 de febrero de 19 (n.º 32/19), que indica lo siguiente:

«Recordaba el dictamen número 391/2017 que, desde el punto de vista del derecho de defensa, lo verdaderamente importante para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es, tal como ha tenido ocasión de subrayar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000, el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia, dado que es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños.

La fecha relevante para poder ejercer la acción —y, por tanto, el “dies a quo” para computar el plazo de prescripción— es, como regla general, la de la notificación de la sentencia o de la resolución que permite al interesado entablar la acción de responsabilidad (o, como máximo, la de su firmeza), pero no la de la declaración de esa firmeza ni la de notificación del auto de firmeza (en este sentido, véase el dictamen de 14 de enero de 2016, expediente n.º 991/2015).»

De ambos dictámenes se extrae que la fecha de notificación del auto de firmeza no es la relevante (tampoco lo es la de la declaración formal de esa firmeza), aunque sí puede serlo la de la efectiva firmeza de la sentencia de que se trate (esto es, el momento en que, por no recurrirse, una sentencia que admitía recurso deviene firme por no haberse planteado el mismo), pues sólo a partir de ese momento cabe tener la misma como sentencia «definitiva», que es a lo que la LPAC se refiere.

Desde la perspectiva jurisdiccional, la Sentencia núm. 361/2019 de 17 de junio (JUR 2019\247388) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), indica lo siguiente en su quinto fundamento de derecho:

«El art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponía que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”. En igual sentido, el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad

patrimonial: “2. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente”.

En la actualidad, el art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone: “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva. [...]”.

Al respecto de aquél régimen legal y del comienzo del cómputo del plazo para reclamar, una jurisprudencia reiterada sitúa en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año, lo que ya nos determina que la reclamación deducida por recurrente ante la Corporación municipal, del artículo 67.1 de dicha Ley como fundamento de su acción, está expresamente excluida por el apartado precedente.

No obstante la validez general de tal jurisprudencia, es preciso dar aquí cuenta de la matización que algunas sentencias reflejan, conforme a la cual tal arranque del cómputo desde la fecha de firmeza de la sentencia sólo se producirá cuando de sus términos quepa inferir indubitadamente la existencia de la lesión patrimonial y su carácter antijurídico. Ello no significa, sin embargo, que en ese momento de la sentencia firme sea exigible conocer al detalle todos los elementos para identificar aquélla y evaluar su magnitud económica, ya que derivan de la nulidad del acto administrativo como título jurídico que a un tiempo determina la lesión y su carácter antijurídico.

Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (RJ 2011, 348) (recurso de casación n.º 2373/2006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5.»

Por otro lado, la Sentencia núm. 1/2019, de 9 de enero (JUR 2019\140591) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), contiene los siguientes pronunciamientos en su cuarto fundamento jurídico:

«Sin embargo como la Administración tanto en la resolución extemporánea de la reclamación inadmitiéndola como en su escrito de contestación, alega en su defensa la

prescripción de la acción porque la sentencia definitiva se notificó a la actora el 27 de abril de 2015 y contra ella no cabía recurso alguno, es necesario analizar esa cuestión previa, porque desde esa fecha se pondría de manifiesto el efecto lesivo y cuando se produce la reclamación el 23 de junio de 2016 estaría prescrita por el transcurso de más de un año previsto en el artículo 142.4 de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto cinco de dicho precepto.

Para soslayar dicho obstáculo, la parte actora considera que hasta que se dicta el decreto de firmeza mediante diligencia de ordenación de 10 de junio de 2015, que fue notificada el 24 de junio siguiente, no comienza el cómputo del año previsto en la norma, ya que en otro caso carecería de sentido el acto de comunicación de firmeza, por tanto como se dedujo la reclamación el 23 de junio del año siguiente, se hizo un día antes de expirar el plazo de un año, citando al efecto diversas sentencias de la Audiencia Nacional que avalarían su tesis.

Sin embargo estimamos con la demandada que la acción está prescrita conforme al art. 142.4 de la Ley 30/1992, ya que la sentencia definitiva fue notificada a la reclamante el 27 de abril de 2015, indicándole que no cabía recurso alguno, por tanto adquirió firmeza desde esa fecha, situación que deriva de la propia naturaleza de la misma con independencia de la diligencia del responsable de la gestión procesal que se limita a la constatación del hecho, no a su declaración configurada en la Ley procesal.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018, recaída en recurso de casación 1548/2018 determina que el «dies a quo» del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia anulatoria del acto, es la fecha de la firmeza de la sentencia conforme al art. 142.4, recordando la sentencia recaída en recurso de revisión 662/2018 de 24 de abril que recoge la jurisprudencia sobre el cómputo del plazo del año del art. 142.4, que se refiere a la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España) ya que lo esencial para que comience el plazo es el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y por tanto, cuando debe considerar si ejerce su derecho a la indemnización por daños, de ahí que el art. 142.4 de la Ley 30/1992 expresamente previene la inaplicación del apartado 5 en los casos de anulación por sentencia en los que el derecho prescribe al año de haberse dictado la sentencia definitiva. El art. 67 de la nueva LPACAP (RCL 2015, 1477) refiere expresamente que el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

Y no cabe duda alguna que la sentencia de esta sala de 9 de abril de 2015 notificada el 27 siguiente del mismo mes y año, era definitiva y firme desde esa fecha, ya que no cabía recurso alguno. Y si bien es cierto que la Administración a la que se le notificó el 14 de abril de 2015, solo le cabía la posibilidad de un recurso de revisión extraordinario, este exige precisamente la sentencia firme y definitiva para poder deducirlo por las causas legales en el plazo de cinco años. De ahí que siendo la sentencia definitiva conocida por el Instituto recurrente el 27 de abril de 2015 (“actio nata”), cuando dedujo su reclamación había prescrito su derecho, por lo que el recurso debe ser desestimado.»

La efectividad del pretendido daño se produjo, conforme lo expuesto, al momento en que alcanzó firmeza la resolución judicial que anuló la interpretación de la OEPM, y tal firmeza (que se aclara, no se produce a la fecha de su declaración o notificación por medio de auto, sino en la que legalmente la misma se alcanza) se constata que se produjo

necesariamente más allá del 25-2-2018, pues el plazo para recurrir en casación, desde la fecha de notificación de la misma (el 22), es de 30 días (art.89.3 LJCA), momento a partir del cual quedó «ex lege» la sentencia como firme (y, en consecuencia, definitiva), y que es el que debe tomarse como dies a quo para el ejercicio de la acción que nos ocupa.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo que se detalla en ulteriores consideraciones, se considera que no procede inadmitir por extemporaneidad la reclamación planteada.

IV

En lo que se refiere a la competencia para resolver, la misma no se contempla en la fundamentación jurídica de la propuesta, lo que deberá incorporarse.

En este sentido, el artículo 92 de la LPAC dispone que «En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o cuando una ley así lo disponga. [...] En el caso de las Entidades de Derecho Público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo».

Así las cosas, ni en la Ley 17/1975, ni en la Disposición Adicional 1.^a de la Ley 21/1992, reguladoras de la actual OEPM, ni el Real Decreto 1270/1997, por el que se aprueban sus Estatutos, contemplan expresamente que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se resuelvan por cargo alguno.

Teniendo en cuenta que las anteriores normas no establecen regla contraria alguna que implique la resolución de la reclamación por órgano distinto de la Ministra, y por su delegación el Subsecretario del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (art.6 m) de la Orden ICT/42/2019, de 21 de enero, por la que se fijan los límites para administrar los créditos para gastos y se delegan determinadas competencias en el ámbito del Departamento), lo procedente será que resuelva esta última autoridad, con indicación de su actuar por delegación.

De hecho, esta solución (competencia del Ministro respectivo para resolver reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la OEPM) ha sido la adoptada en los escasos supuestos a los que ha tenido acceso esta Abogacía del Estado (sentencias de la Audiencia Nacional de 3-2-2005 —JUR 2005/208971— y de 12-6-2013 —JUR 2013/246677—, por lo que, no habiendo cambiado la normativa orgánica del Organismo Autónomo, se entiende procedente adoptar la misma solución, no cuestionada por la doctrina menor de los tribunales.

Procede en consecuencia incorporar este extremo en la propuesta.

Corolario de ello será igualmente conferir el pertinente pie de recurso, que por la cuantía de lo que se reclama será ante la Audiencia Nacional (art. 11.1 a) de la LJCA), dado que los actos dictados por delegación se entienden a estos efectos dictados por el órgano delegante, y sin perjuicio de señalar igualmente la posibilidad de plantear recurso potestativo de reposición.

V

En lo que se refiere a las pautas procedimentales seguidas, deben en particular cumplirse los trámites de informe del servicio que haya ocasionado la presunta lesión (art. 81.1 LPAC), sin que, dada la cuantía de lo reclamado, resulte obligado el informe del Consejo de Estado (art. 81.2 LPAC), así como el oportuno trámite de audiencia (art. 82.1 LPAC).

De la documentación remitida no se constatan estos trámites, mas la propuesta refiere que (i) el informe del servicio (del que no se indica fecha ni responsable que lo suscriba) se recabó en sentido de señalar la improcedencia de la reclamación (antecedente cuarto de la propuesta), y que (ii) se confirió trámite de audiencia, comunicado el 15 de marzo de 2019 (lo que como indicamos no nos consta), sin que el mismo fuese evacuado por el interesado (antecedente quinto de la propuesta).

Lo que la propuesta indica deberá estar correlacionado con el expediente, debiéndose completarse las referencias a las fechas relativas a la solicitud del informe, la de emisión de éste y el cargo que lo asume.

Además de lo anterior (a hacer constar en los antecedentes de hecho de la propuesta), se entiende necesario, por conexión con lo indicado en las anteriores consideraciones, añadir la correspondiente fundamentación jurídica en lo relativo a la normativa aplicable (LPAC) y a la competencia para resolver, así como el pertinente pie de recurso tras la parte dispositiva de la propuesta.

VI

En cuanto a los requisitos sustantivos o materiales que han de concurrir, según la normativa vigente y según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (que, a los efectos que nos interesan y en lo que a lo sustantivo se refiere, sigue siendo la misma pese al cambio legislativo entre la Ley 30/1992 y la actual LPAC), para que pueda determinarse si existe fundamento jurídico suficiente para que la Administración indemnice a la reclamante los daños sufridos ya se indicó anteriormente que el Tribunal Supremo declara, entre otras, en sentencia de fecha 20 de junio de 2006, Ar. 3388, lo siguiente:

«la jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (SS. 3-10-2000 (RJ 2000, 7799), 9-11-2004 (RJ 2004, 8092), 9-5-2005 (RJ 2005, 4902).»

Los requisitos son, por tanto, los siguientes:

1. Realidad de un resultado dañoso (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1980, 13 de noviembre de 1981, 20 de enero de 1982, 24 de marzo de 1992, Ar. 3386, 5 de octubre de 1993, Ar. 7192, 2 y 22 de marzo de 1995, Ar. 1858 y 1986, 21 de abril de 2005, Ar. 4314).

Según la jurisprudencia uniforme recaída en la materia, el daño alegado debe ser «evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas» (artículo 32.2 de la LRJSP), aún cuando su determinación cuantitativa pueda dejarse, según ha declarado el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 de noviembre de 1965 y 5 de julio de 1969, para el trámite de ejecución de sentencia.

Se exige que el daño sea real y efectivo, esto es, actual, no potencial o posible, criterio que lleva al Tribunal Supremo a rechazar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización de supuestos daños futuros. La lesión, para ser resarcible, ha de consistir en un daño real y no en meras especulaciones sobre perjuicios o pérdidas contingentes o dudosas. Así resulta de las sentencias de 14 de febrero, 11 de abril y 5 de junio de 1972, Ar. 800, 2660 y 2769, 16 de marzo, 16 de mayo y 21 de noviembre de 1977, Ar. 1161, 2041 y 5032, 26 de enero de 1978, Ar. 147, 20 y 27 de octubre de 1980, Ar. 3758 y 3802 y 10 de junio de 1981, Ar. 2453.

Por lo demás, la efectividad del daño exige que la lesión causada por el actuar de la Administración debe incidir sobre derechos e intereses legítimos, como sostienen las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1968, Ar. 5359, 17 de diciembre de 1981, Ar. 5427 y 24 de octubre de 1984, Ar. 6194, por lo que el Tribunal Supremo ha desestimado sistemáticamente las pretensiones de indemnización cuando aquella afecta a otro tipo de titularidades jurídicas en sentencias de 12 de junio de 1972, Ar. 3173, 14 de marzo de 1975, Ar. 1801 y 3 de mayo de 1977, Ar. 2688.

La jurisprudencia se muestra rigurosa al exigir al demandante la prueba de la realidad y certeza de los daños cuyo resarcimiento pretende en sentencias, entre otras, de 15 de marzo y 25 de junio de 1982, Ar. 2121 y 4852, 20 de septiembre de 1983, Ar. 448, 20 de enero, 4 de mayo y 25 de septiembre de 1984, Ar. 135, 2718 y 4685, con la consecuencia ineludible, en otro caso, de la desestimación de su pretensión, según sentencias de 15 de marzo de 1982, Ar. 2121 y 4 de mayo de 1984, Ar. 2718, entre otras.

En la reclamación presentada y en la documentación que la acompaña no existe o al menos no se constata daño efectivo alguno.

Así, del escrito de reclamación se extrae que se solicita indemnización por los daños por la «necesidad» de comercializar los productos que el interesado vende (tablas de surf, y otros) bajo el nombre de un determinado fabricante californiano de los mismos, abonando por tal motivo determinada suma por cada uno de ellos. Aporta para ello un contrato (privado) con dicho fabricante, del que se extrae la posibilidad de uso del nombre comercial del fabricante extranjero (cl. VIII) a un coste de 200 € por tabla fabricada (cl. X), sin perjuicio de la posibilidad de rescindir el contrato sin penalización alguna (cl. XI duplicada). Nada consta sobre la efectiva fabricación de las tablas, ni sobre el abono de la suma que se reclama al fabricante extranjero, más allá de la mera declaración de éste (doc. 7 de los que se aportan con la reclamación) que, evidentemente, carece de fuerza probatoria alguna a estos efectos.

En cualquier caso, y como la propuesta señala, de haberse demostrado tales pagos —lo que como decimos no se ha hecho— es lo cierto que los mismos no eran obligados (lo que se liga con el requisito de causalidad adecuada que luego referiremos), y que los mismos habrían obedecido a la política comercial del reclamante, que bien pudiera haber sido otra -sin coste alguno para él.

Y en lo que se refiere a los gastos de asistencia jurídica -cuyo pago efectivo tampoco se ha demostrado-, como bien indica la propuesta, si ni la propia jurisdicción se los corrobora, con mayor razón no debe asumírselos la Administración.

Resulta por tanto palmario de la mera lectura del expediente que ninguno de estos pretendidos daños resulta probado mediante una mínima aportación documental que corrobore que se han producido realmente. Sin la prueba efectiva de la existencia o fabricación de las tablas o del precio por ellas pagado, o de lo pagado por la asistencia jurídica, difícilmente cabe apreciar la realidad de este pretendido daño. En suma, los daños que se aducen no están demostrados mínimamente en derecho, lo que impide materialmente tener por cumplido este requisito y más cuando, conferido trámite de alegaciones (como la propuesta indica), el reclamante ni siquiera realiza su demostración, lo que desterraría además cualquier atisbo de indefensión que el mismo pudiese aducir, al habersele dado la oportunidad de probar lo que en su reclamación no demostró, sin que por el reclamante haya sido la misma aprovechada.

2. Antijuridicidad del daño o perjuicio, definido en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de ese concepto viene dada, tanto por ser contraria a derecho la conducta como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlos, cuestión que debe precisarse en cada caso.

Tal y como indica la propuesta de resolución (e incluso el artículo 32.1 de la LRJSP), en el caso que nos ocupa, no siempre que en la jurisdicción se produzca la anulación de un acto administrativo es ello generador inmediato de responsabilidad patrimonial.

Deberá por tanto acudir a las circunstancias concurrentes y en el presente supuesto se aprecia que la denegación de un nombre comercial posteriormente anulada no necesariamente implica la antijuridicidad del daño, si se tiene presente que la Administración actúa en el ejercicio de las potestades discrecionales o valorativas que le han sido conferidas, y que siempre que actúe dentro de los márgenes que tal discrecionalidad le permite, el daño no será antijurídico.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 19 mayo de 2010 (RJ 2010\3654), citada en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12-6-2013 (antes referida) y que la propuesta con corrección refiere, indica lo siguiente en su tercer fundamento de derecho (con referencia a la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2008 -RJ 2008/1347-, la negrita es nuestra):

«En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que esta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar esta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que este se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El tema, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino

que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones.

Lo hasta aquí razonado permite que en la valoración del caso concreto, función que necesariamente han de efectuar los Tribunales para poder dar una respuesta acorde a los intereses de la justicia en consonancia con las peculiaridades que concurren en cada supuesto sometido a su decisión, puedan operar, para la determinación de la concurrencia del requisito de antijuricidad de la lesión que se examina, datos de especial relevancia cual sería la alteración o no de la situación jurídica en que el perjudicado estuviera antes de producirse la resolución anulada o su ejecución, ya que no puede afirmarse que se produzca tal alteración cuando la preexistencia del derecho no puede sostenerse al estar condicionado a la valoración, con un margen de apreciación subjetivo, por la Administración de un concepto en sí mismo indeterminado.»

En consecuencia, no existe antijuridicidad, como nos indican el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, desde el momento en que no se demuestra que la OEPM haya empleado sus potestades valorativas de manera disconforme con el ordenamiento, y en particular nada de ello indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que se aporta (que sin más resuelve una discrepancia de apreciación, sin apreciar otras contravenciones del ordenamiento en lo actuado por la OEPM), motivo por el que el segundo requisito necesario decae en el caso que nos ocupa.

3. Imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, que el funcionamiento normal o anormal del servicio público sea el origen directo del daño o lesión producida.

Siendo como ya hemos visto dudoso el que exista daño, o como mínimo su necesaria prueba, o que de existir y haberse probado el mismo sea antijurídico, lo que Tribunal Supremo y Audiencia Nacional niegan con contundencia, en cualquier caso no es imputable ninguno de los daños que se alegan al actuar administrativo, ni normal ni anormal.

El hecho de que el reclamante optase por una u otra política de comercialización de sus productos, en tanto se dilucidaba si la marca comercial que pretendía usar generaba o no confusión, no es achacable a actuar administrativo alguno, sino a las decisiones comerciales del propio reclamante, quien en modo alguno se vio obligado por la decisión de la OEPM a adoptar políticas comerciales que le generasen un coste.

La falta de ligazón directa o imputabilidad al actuar administrativo de los daños que se reclaman es, además, un elemento íntimamente ligado al último requisito que debemos examinar, el de la causalidad, lo que se acomete a continuación.

4. Relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño o lesión producida. De acuerdo con dicho requisito, y como quiera que, para que se genere la responsabilidad patrimonial de la Administración resulta necesaria la existencia de una relación o nexo de causalidad entre el funcionamiento (normal o anormal) del servicio público correspondiente y el resultado dañoso o lesivo producido, debe precisarse cuál es el alcance que a tal concepto otorga la jurisprudencia.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998, Ar. 6836 declara a este respecto que «el concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados, sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final y la doctrina administrativa, tratando de definir qué sea relación causal a los efectos de apreciar la existencia o no de responsabilidad para las Administraciones Públicas se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que la originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una “conditio sine qua non”, esto es, un acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada, sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios».

No hay causalidad adecuada si se atiende a la falta de concurrencia de los anteriores requisitos y, en suma, a lo indicado con anterioridad sobre la posibilidad de que el interesado, pendiente de dilucidarse lo que ocurría con el nombre comercial que propuso, pudiese haber adoptado soluciones comerciales menos costosas o que no le supusiesen coste alguno. De lo que no cabe duda es que la Administración no fue quien le impuso la solución que adoptó, de lo que cabe inferir que todo posible daño derivado de la comercialización de productos por la que optó el interesado ni es imputable al actuar administrativo ni tiene relación de causalidad adecuada o directa con éste, y más

cuando, en particular, no ha demostrado en momento alguno que la adoptada fuese la única solución posible de comercialización que le quedaba.

Como corolario de lo expuesto, cabe colegir que no se cumple ni uno solo de los requisitos que la jurisprudencia exige para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de lo que se infiere la necesaria desestimación de la reclamación que se plantea.

VII

Conviene por ende llamar la atención sobre dos erratas que presenta la propuesta de resolución remitida, siendo la primera resultante del antecedente cuarto, segundo párrafo, en el que se indica que el servicio de recursos emitió algo, pero no que fue un informe; y la segunda se aprecia en el fundamento cuarto, segundo párrafo, en el que se cita una elevadísima suma en cuanto a las tasas de reclamación.

En virtud de lo expuesto procede formular las siguientes

CONCLUSIONES

Única. Procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D. XXX en su propio nombre por el daño supuestamente ocasionado por la OEPM al denegar el nombre comercial N.º XXX.XXX, debiendo la propuesta remitida corregir los extremos que se apuntan a lo largo del presente informe.

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

IV. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

20.19. DELIMITACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES, PARTICULARMENTE CUANDO SE CELEBRAN FUERA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

Interpretación de los artículos 2, puntos 3 y 4, 3, apartado 3, letra f), y 16, letra c), de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.¹

I. HECHOS

1. La presente cuestión prejudicial se plantea por el Tribunal Regional de lo Civil de Graz (Austria), en el marco de un recurso de apelación, en un procedimiento jurisdiccional civil sobre cumplimiento de un contrato suscitado entre una arquitecta, NK, demandante, y sus clientes, MS, y AS como demandados, en que se solicita el pago de 3.780 euros, en concepto de precio del contrato, más intereses y costas.

2. Los hechos origen del procedimiento jurisdiccional fueron el encargo realizado por unos clientes (los demandados), a la demandante NK, arquitecta, para que elaborase los planos de una casa unifamiliar de nueva construcción. El encargo se formalizó fuera del establecimiento mercantil de la demandante, en el solar donde habría de construirse la vivienda y posteriormente en una reunión celebrada en una cafetería, todo ello el día 22 de diciembre de 2016. En dicha reunión los clientes transmitieron los deseos y elementos de la planificación encargada, que la arquitecta reflejó por escrito.

3. Tras la elaboración de los planos y presupuesto del proyecto, la arquitecta los remitió a sus clientes el 2 de febrero de 2016, junto con una relación de los costes, expidiéndoles una factura por sus servicios por un importe de 3.780 euros. Los clientes respondieron el 12 de febrero de 2017 mediante un correo electrónico a la arquitecta comunicando su rechazo a los planos elaborados por no responder a sus deseos y especificaciones, y afirmando que extinguían la «relación de trabajo» con efectos inmediatos y que «desistían» del «encargo de planificación».

¹ Observaciones del Reino de España en el asunto C-208/19 «NK» al Tribunal de Justicia elaboradas el 21 de junio de 2019 por D. Luis Aguilera Ruiz, Abogado del Estado, Agente del Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. En el procedimiento jurisdiccional de origen se plantea la naturaleza de la relación contractual y la interpretación de los hechos descritos a la luz de la norma de la Unión Europea de aplicación.

II. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.

5. Interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Regional de lo Civil de Graz, éste órgano judicial plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones al amparo del artículo 267 del TFUE:

¿Constituye un contrato entre un arquitecto y un consumidor, en virtud del cual el arquitecto ha de realizar (únicamente) la planificación de una casa unifamiliar de nueva construcción, incluida la elaboración de los planos, un contrato «para la construcción de edificios nuevos» en el sentido del artículo 3, apartado 3, letra f), de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Constituye un contrato entre un arquitecto y un consumidor, en virtud del cual el arquitecto se compromete a realizar la planificación de una casa unifamiliar de nueva construcción según las exigencias y los deseos de sus clientes y, en ese contexto, debe elaborar planos, un contrato para el «suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados» en el sentido de los artículos 16, letra c), y 2, puntos 3 y 4, de la Directiva 2011/83/UE?

III. MARCO JURÍDICO

III.1. Derecho de la Unión Europea.

6. La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo² (en adelante, la Directiva 2011/83/UE), en particular sus artículos 2, 3, 6, 7, 10, 14 y 16.

7. Se transcriben a continuación los artículos de la Directiva 2011/83/UE que se citan expresamente en las cuestiones prejudiciales planteadas. El artículo 3, bajo la rúbrica «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 3, letra f) lo siguiente:

«3. La presente Directiva no se aplicará a los contratos: [...]

f) para la construcción de edificios nuevos, la transformación sustancial de edificios existentes y el alquiler de alojamientos para su uso como vivienda;»

² D.O. L 304, 22.11.2011, p. 64.

8. El artículo 16, «Excepciones al derecho de desistimiento», dispone en su apartado 1, letra c), lo siguiente:

«Los Estados miembros no incluirán el derecho de desistimiento contemplado en los artículos 9 a 15 en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento que se refieran a: [...]

c) el suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados; [...]

IV. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

I. Delimitación del asunto y cuestiones planteadas.

9. La presente cuestión prejudicial suscita diferentes cuestiones interpretativas de la Directiva 2011/83/UE, que examinaremos en el siguiente orden: primero el ámbito de aplicación de la Directiva y en concreto la aplicación de la exclusión que establece su artículo 3, apartado 3, letra f), para los contratos de construcción de edificios nuevos, la transformación substancial de edificios existentes, y el alquiler de alojamientos como viviendas, y su eventual aplicación al caso concreto en el que se concluye un contrato en que se encarga a una arquitecta profesional, exclusivamente, la elaboración de unos planos para la edificación de una vivienda nueva.

10. En segundo lugar, y para el caso de concluirse que resulta de aplicación la Directiva 2011/83/UE, se analizará la aplicación del derecho del desistimiento que establece su artículo 16, en concreto sus apartados a) y c), y su artículo 18, apartados 1 y 3, lo que exigirá considerar la naturaleza del contrato (de entrega de bienes o de prestación de servicios).

11. Finalmente y en tercer lugar, la trascendencia que en el caso concreto tienen o deberían tener las obligaciones de información que, sobre el derecho de desistimiento del contrato, contempla también la Directiva. Estas cuestiones presentan un interés innegable en la delimitación del régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados con consumidores, particularmente cuando se celebran fuera del establecimiento mercantil.

II. Aplicación de la Directiva 2011/83/UE: no concurre la excepción del artículo 3, apartado 3, letra f).

12. Para decidir la aplicación al caso de la Directiva 2011/83/UE, debe analizarse si concurre la causa de exclusión contemplada en el artículo 3, apartado 3, letra f), relativa a los contratos para la construcción de edificios nuevos, la transformación substancial de edificios existentes, y el alquiler de alojamientos como viviendas.

13. Las partes del pleito de origen concertaron la elaboración de un proyecto arquitectónico, que incluía los planos de una vivienda de nueva construcción que pretendían edificar los demandados dueños del solar. No consta en ningún momento en la información disponible ni el escrito de planteamiento de la cuestión prejudicial, que el encargo fuese más allá de la elaboración de dichos planos.

14. A tal fin, las partes visitaron el solar donde habría de construirse la vivienda, y trataron posteriormente, en un local que no era el establecimiento comercial de la arquitecta contratada, los detalles relativos a los deseos de quienes realizaron el encargo, relativos a cómo debía ser la vivienda y los requerimientos técnicos de la misma.

15. La demandante del pleito origen sostiene, invocando la ley nacional que traspone la Directiva 2011/83/UE en Austria, que no es aplicable esa legislación sobre contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, precisamente porque lo que se contrató fue la construcción de un edificio nuevo. Ello excluiría la aplicación de la Directiva.

16. Los demandados por su parte sostienen lo contrario, alegando que se limitaron a contratar determinadas prestaciones de planificación, pero no de edificación.

17. Entendiendo corresponde al juez nacional la valoración de la prueba documental o de otro tipo que obre en la causa sobre los términos del contrato en cuestión, el Reino de España considera que un contrato cuyo objeto se limite a la planificación de una futura construcción, sin incluir el encargo de otras fases posteriores que materialicen el proceso constructivo, queda dentro del ámbito de la Directiva por no resultar de aplicación la excepción del artículo 3, apartado 3, letra f), de la Directiva 2011/83/UE.

18. En el proceso de construcción de un edificio se suceden distintas fases, que no necesariamente requieren la implicación de un mismo arquitecto. En el caso examinado, se dieron indicaciones preliminares por los demandados a la arquitecta para que realizase su encargo, pero no consta que se aprobase ningún presupuesto, anteproyecto o estudio (se indica únicamente que la demandante elaboró los planos y una «relación de costes a tanto alzado», es decir, sin un detalle suficiente para abordar la edificación).

19. Es común en el tráfico mercantil que los consumidores soliciten un estudio o planificación previa cuando tienen previsto contratar una edificación nueva (de ahí la importancia de la transmisión a la arquitecta de sus «deseos» y de los «elementos básicos de la planificación en bruto» de la edificación que querían proyectar), pero ello no implica necesariamente una vinculación para avanzar en el proceso de construcción.

20. El contrato de edificación debe comprender también la contratación de fases posteriores del proceso, sin las que razonablemente no puede entenderse iniciado; una aprobación de un proyecto con todas las especificaciones técnicas necesarias, un presupuesto detallado y otros requerimientos que establezca la normativa nacional, que están ya directamente asociados a una fase de ejecución material de la obra constructiva.

21. No constanding que en el caso controvertido se haya encargado ninguna actuación ulterior a la mera planificación inicial, estaríamos en un estadio demasiado preliminar del proceso para que poder considerar que se trata de un contrato para la construcción de una edificación nueva.

22. El órgano jurisdiccional remitente señala la falta de claridad del precepto analizado, sin que tampoco el considerando 26 de la Directiva aporte criterios orientativos útiles.

23. Debe recordarse el criterio que para la interpretación de las normas del Derecho de la Unión ha empleado el Tribunal de Justicia en situaciones de falta de claridad de la norma. Según jurisprudencia reiterada, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión procede tener en cuenta, no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte³.

24. A tal fin, ha de examinarse el texto y el sistema en el que se inserta la disposición, la génesis u origen del precepto y la finalidad de esta disposición.

³ Sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 2017, Vilkas, C-640/15, ECLI:EU:C:2017:39, apartado 30 y jurisprudencia citada; de 28 de junio de 2012, West, C-192/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:404 apartado 49 o sentencia de 1 de diciembre de 2008, Leymann y Pustovarov, C 388/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:669, apartado 46.

25. En cuanto al texto y al sistema, la interpretación propugnada por España queda confirmada, en primer lugar, por el tenor literal del artículo 3, apartado 3, letra f), de la Directiva, en cuanto se utiliza la expresión «para la construcción». Es decir, parece necesario que el contrato contemple, para que entre en juego la exclusión, alguna fase adicional a la mera planificación inicial, que no conlleve ningún acto de ejecución material, y puede perfectamente ser concebida como una actuación profesional independiente de cualquier actividad constructiva, aunque relacionada con ella.

26. Finalmente, no puede olvidarse la finalidad perseguida por la Directiva, que es la de armonizar determinados aspectos de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, otorgando determinados derechos contractuales a los consumidores a fin de aumentar su protección.

27. Parece por ello lógico que, ante la duda que pueda suscitarse en este caso, se haga una interpretación restrictiva de las cláusulas de exclusión, cuya aplicación limita la mayor protección otorgada al consumidor por la norma de Derecho de la Unión.

III. Aplicación del derecho de desistimiento del artículo 16 la Directiva 2011/83/UE; aplicación del apartado a) por ser un contrato de servicios.

28. Considerando, por tanto, que al contrato objeto de controversia le es de aplicación la Directiva 2011/83/UE, procede abordar la segunda cuestión, relativa a la aplicación del derecho del desistimiento que establece la Directiva en su artículo 16, determinando cuál de sus apartados, a) ó c) sería en este caso pertinente.

29. Aducen los demandantes del pleito de origen que la demandante no cumplió las obligaciones de información que sobre tal derecho de desistimiento establecía la normativa, y que es eficaz el desistimiento que declararon el 12 de febrero de 2017.

30. La Directiva 2011/83/UE reconoce a los consumidores un derecho de desistimiento de 14 días en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, sin necesidad de indicar el motivo y sin incurrir por dicho desistimiento en ningún coste distinto de los expresamente previstos en la propia Directiva. Para que esto sea así es preciso que no concorra ninguna de las excepciones a ese derecho que recoge el artículo 16 de la Directiva 2011/83/UE para ese tipo de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: que el contrato haya sido completamente ejecutado, y que la ejecución hubiese comenzado con el consentimiento expreso del consumidor, que además debía haber sido informado de las consecuencias en relación con su derecho de desistimiento (artículo 16, apartado a).

31. Igualmente se exceptiona el desistimiento en el caso de que el contrato se refiera al suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados (artículo 16, letra c).

32. En primer lugar, para determinar la aplicación de una u otras causa de exclusión, hay que analizar la naturaleza del contrato, determinando si es un contrato de servicios o un contrato de suministro de bienes.

33. El artículo 2, apartado 6, de la Directiva 2011/86/UE define «contrato de servicios» *«todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el comerciante prevé o se compromete a proveer un servicio al consumidor y el consumidor a pagar su precio»*.

34. Resulta de utilidad a la hora de establecer la diferencia respecto de los contratos de venta y los contratos de servicios, acudir a la Guía interpretativa elaborada

por la «DG Justice» de la Comisión Europea sobre la Directiva 2011/83/UE⁴, en cuyo apartado 2. 1 se afirma, en cuanto a la diferencia entre contratos de venta de bienes y contratos de servicios, que la esencia del contrato de venta es la transmisión de la propiedad de bienes al consumidor, a cambio del pago del precio. Si ese es el principal objeto del contrato, debe calificarse como contrato de venta, aunque incluya también determinados servicios relacionados que deba prestar el vendedor. Pero si el principal propósito del contrato no es la transmisión de la propiedad de bienes específicos, no se considerará un contrato de venta de bienes.

35. También es orientativo en este sentido —y pese a no ser directamente aplicable—, el considerando 33 de la Directiva 2006/124/CE, relativa a los contratos en mercado exterior, cuando establece: *«En la presente Directiva, el concepto de "servicio" incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución; entre ellas se cuentan las siguientes: servicios destinados a las empresas, como los servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y de ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal o los servicios de agentes comerciales. El concepto de servicio incluye también los servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores, como los servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los servicios relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias, o con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos, la distribución, la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes [...]»*⁵

36. Esto (además de reforzar la conclusión del apartado anterior relativa a que la contratación de la elaboración de los planos no debe asimilarse sin más al contrato para la construcción de edificios nuevos), permite trasladar al ámbito de esta Directiva 2011/83/UE la premisa de que, dado que el objeto del contrato analizado lo constituía la elaboración de un proyecto (la planificación de la futura vivienda, personalizada conforme a las indicaciones del consumidor), a cambio de una remuneración concluir, estamos en presencia de un contrato de servicios y no de la compraventa de un bien.

37. En el contrato de servicios, el objeto es una actividad requerida a un profesional debidamente cualificado para la elaboración de un resultado —la planificación—, independientemente de que dicho resultado se entregue en un soporte u otro al contratante.

38. Es además esencial en el contrato de servicios el desarrollo de una actividad profesional o empresarial, que se sustenta en la confianza del cliente en la capacitación personal y material del prestador del servicio para realizar la tarea encomendada; la realización requiere una formación o unos conocimientos específicos. El proveedor de servicios se obliga a realizar el encargo de acuerdo con las necesidades e instrucciones concretas del cliente, y el resultado puede ser un bien tangible mueble o inmueble, o un bien intangible.

39. Ello permite concluir, a juicio de esta parte, que estamos en presencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, por el que se encarga un trabajo cuya realización precisa una preparación técnica, artística, y un determinado título profesional, obteniéndose como contraprestación una remuneración (honorarios).

⁴ «Guidance document on the Consumer Rights Directive, DG Justice, European Commission», junio 2014. Consultado el 5 de mayo de 2019 en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf,

⁵ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. DO L 376, 27.12.2006, p. 36-68, considerando 33. El subrayado es nuestro.

La creación, plasmada en los planos y demás documentación que le sirva de soporte es, además, parte integrante de los derechos de propiedad intelectual del arquitecto conforme a la normativa en vigor.

40. En atención a las consideraciones expuestas, el Reino de España considera que estamos en presencia de un contrato de servicios, a lo que no obsta que el resultado del mismo se debiese entregar a quien lo contrató en un soporte físico determinado.

41. Otro argumento a favor de esta interpretación sería el de que si los contratos de servicios que se recojan en un soporte duradero debiesen considerarse «*suministro de un bien elaborado conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personificados*», ello llevaría a que gran cantidad de contratos de servicios se reconducirían necesariamente al supuesto del artículo 16, apartado c), quedando el ámbito aplicativo del artículo 16, apartado a) prácticamente vacío de contenido.

42. Esta interpretación supone que la excepción del artículo 16, apartado c), de la Directiva 2011/86/UE, sobre el que se consulta en la cuestión prejudicial sólo sería aplicable a los contratos de venta de bienes, puesto que los contratos de servicios tienen un régimen específico en cuanto a la excepción del derecho de desistimiento, que es el ya mencionado (artículo 16, apartado a) de la Directiva.

43. En los hechos descritos en el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial se refiere que la demandante del pleito origen remitió a los demandados la documentación de los planos y la relación de costes el 2 de febrero de 2017, fecha en que también expidió una factura por sus servicios, y que no fue hasta el 12 de febrero de 2017 cuando los demandados comunicaron a la demandada el desistimiento del encargo.

44. Por tanto, entiende que no resulta de aplicación el artículo 16, apartado c) de la Directiva 2011/83/UE, al no estar propiamente en presencia de un contrato de suministro de bienes. En todo caso, sería de aplicación el artículo 16, apartado a) de la Directiva, relativo a los contratos de servicio.

45. A tenor del artículo 16, apartado a) de la Directiva 2011/86/UE, no sería posible, en principio, ejercitar el derecho de desistimiento por parte de los demandados, por cuanto a la fecha en que se ejercitó el derecho se había concluido la ejecución del contrato. Debe sin embargo examinarse si, para que se aplique esta regla, se había cumplido el segundo requisito, esto es, que el consumidor había sido informado de su derecho de desistimiento con carácter previo a al inicio de la ejecución del contrato.

IV. Examen de la obligación de información al consumidor de su derecho a desistir del contrato.

46. La última cuestión que deberemos considerar, para poder pronunciarnos sobre la aplicación del artículo 16, apartado a) de la Directiva 2011/86/UE, es la de si el contrato se inició con el previo consentimiento expreso del consumidor, y si el mismo fue informado, como exige este artículo, de las condiciones para ejercer el derecho de desistimiento que establece tal artículo con anterioridad a ese inicio de la ejecución.

47. Con carácter general, y en relación con la importancia que el Tribunal de Justicia atribuye a esta obligación de información, debe recordarse lo que dice su reciente sentencia, asunto Walbusch Walter Busch⁶: «*la información facilitada antes de la celebración del contrato sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración tiene una importancia fundamental para el consumidor (sentencia*

⁶ Sentencia de 23 de enero de 2019, Walbusch Walter Busch. C-430/17, EU:C:2019:47, apdo. 36.

de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C 54/17 y C 55/17, EU: C:2018:710, apartado 46). El consumidor decide sobre la base de esta información si desea vincularse contractualmente con un comerciante».

48. Para decidir en el asunto examinado, entiende esta parte que el escrito remitido por el órgano jurisdiccional nacional no proporciona ninguna información que permita formarse una opinión al respecto, por lo que no hay elementos que permitan pronunciarse al respecto.

49. Corresponderá al juez nacional, a la vista de la información completa obrante en los autos y de la prueba practicada, determinar si en este caso la demandante había cumplido los requisitos de previa información sobre el derecho de desistimiento y había obtenido el expreso consentimiento necesario para poder aplicar el artículo 16 apartado a) de la Directiva 2011/86/UE y, en tal caso, poder considerar exceptuado el derecho de los demandados a desistir del contrato.

50. Debe no obstante volver a recordarse que conforme a reiterada doctrina del Tribunal de Justicia, las excepciones a un derecho conferido por el Derecho del Unión, como el derecho de desistimiento, deben ser objeto de interpretación restrictiva.⁷

51. Por tanto, salvo que se pruebe fehacientemente que se proporcionó al consumidor la información necesaria sobre el régimen específico para el desistimiento de los contratos de servicios contemplados en esta Directiva 2011/83/UE, habrá de concluirse que en la fecha en que se comunicó el desistimiento por los demandados (12 de febrero de 2017), se encontraba vigente el plazo para hacerlo que establece el artículo 10, apartado 1 de la Directiva 2011/86/CE⁸.

V. Respuesta a las cuestiones prejudiciales.

52. A la vista de todos los argumentos expuestos, el Reino de España propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial en los siguientes términos:

Un contrato entre un arquitecto y un consumidor, en virtud del cual el arquitecto ha de realizar únicamente la planificación de una casa unifamiliar de nueva construcción, incluida la elaboración de los planos, no constituye un contrato «para la construcción de edificios nuevos» en el sentido del artículo 3, apartado 3, letra f), de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Un contrato entre un arquitecto y un consumidor, en virtud del cual el arquitecto se compromete a realizar la planificación de una casa unifamiliar de nueva construcción según las exigencias y los deseos de sus clientes y, en ese contexto, debe elaborar planos, no constituye un contrato para el «suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados» en el sentido de los artículos 16, apartado c), y 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 2011/83/UE, sino un contrato de servicios en el sentido del artículo 16, apartado a), y 2, apartado 6, de la Directiva 2011/83/UE.

⁷ Sentencia de 27 de marzo de 2019, *slewo*, C-684/17, EU:C:2019:255, apdo. 21.

⁸ «Si el comerciante no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 6, apartado 1, letra h), el período de desistimiento expirará 12 meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 9, apartado 2.»

COOPERACIÓN EN MATERIA DE FISCALIDAD

21.19. 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

En los asuntos acumulados C-245/19 y C-246/19 se pide al Tribunal de Justicia que aclare si el requerimiento de información en virtud de la Directiva 2011/16 constituye una injerencia en un derecho fundamental de la persona obligada a proporcionar la información, del contribuyente y de otros terceros interesados, contra el cual debe existir el recurso efectivo previsto en el artículo 47 de la Carta. Además, se plantea la cuestión de cuán concreta y precisa debe ser la solicitud respecto de las personas interesadas para que la autoridad tributaria requerida pueda evaluar la «pertinencia previsible» de la información solicitada para el procedimiento tributario en curso en el otro Estado miembro.¹

I. HECHOS

1. La Administración tributaria española solicitó a la luxemburguesa que obtuviera información en relación con determinados contratos y facturas relativos a operaciones económicas entre de una residente fiscal en España con una entidad financiera luxemburguesa.

2. Concretamente, la petición era la siguiente:

«[...] El 18 de octubre de 2016, la autoridad competente de la administración fiscal española nos envió una solicitud de información de conformidad con el tratado fiscal entre Luxemburgo y España de 3 de junio de 1986, modificado por la ley de 31 de marzo de 2010 por la que se aprueba la modificación y el canje de notas correspondiente, así como con la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, incorporada a la legislación nacional por la ley de 29 de marzo de 2013.

La autoridad luxemburguesa competente verificó la regularidad formal de dicha solicitud de información.

La persona física afectada por la solicitud es la Sra. F. C., nacida el [...], residente en [...], España. La persona jurídica afectada por la solicitud es la sociedad de Derecho luxemburgués Bayant, que tiene su domicilio social en [...].

¹ Observaciones del Reino de España en los asuntos acumulados C-245/19 y C-246/19 al Tribunal de Justicia elaboradas el 12 de julio de 2019 por D. Santiago Jiménez García, Abogado del Estado, Agente del Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para el período comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, sírvase proporcionarnos la siguiente información y documentos a más tardar el 21 de julio de 2017.

– Sírvase proporcionar copias de los contratos celebrados por la empresa B con las empresas E y F en relación con los derechos de la artista Sra. F. C.

– Facilítense una copia de todos los demás contratos celebrados durante los ejercicios 2011 a 2014 y de todos los demás acuerdos celebrados antes o después que surtan efecto durante los ejercicios financieros mencionados en relación con la artista Sra. F. C.

– Sírvase proporcionar copias de todas las facturas emitidas o recibidas en relación con estos contratos, así como su método de cobro y pago.

– Sírvase proporcionar detalles de las cuentas bancarias y las instituciones financieras en las que se mantiene el efectivo registrado en el balance.

Deseo informarle de que, de conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la citada Ley de 25 de noviembre de 2014², el titular de la información está obligado a facilitar la información solicitada, así como los documentos en los que se basa dicha información de forma completa, exacta y sin alteraciones.

De conformidad con el artículo 6 de la citada Ley de 25 de noviembre de 2014, esta decisión de requerimiento es inapelable. [...]»

3. La entidad financiera interpuso recurso contencioso-administrativo contra el requerimiento de información de la autoridad tributaria luxemburguesa, siendo estimado su recurso en primera instancia. Ante ello, la Administración tributaria de Luxemburgo interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Luxemburgo, que ha sido el que ha planteado la presente decisión de cuestión prejudicial.

II. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.

4. El Tribunal Supremo luxemburgués plantea, al amparo del artículo 267 del TFUE, con carácter prejudicial:

(i) Si deben interpretarse los artículos 7, 8 y 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación, en su caso, con el artículo 47 de dicha Carta en el sentido de que se oponen a la legislación nacional de un Estado miembro que, en el régimen procesal en materia de intercambio de información previa solicitud establecido, en particular, para transponer la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/99/CEE, excluye cualquier recurso —en particular judicial— por parte del tercero poseedor de la información contra la resolución por la que la autoridad competente de dicho Estado miembro le obliga a facilitar información para tramitar una solicitud de intercambio de información procedente de otro Estado miembro.

(ii) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, si deben interpretarse el artículo 1, apartado 1, y el artículo 5 de la Directiva 2011/16, en su caso, teniendo en cuenta la naturaleza evolutiva de la interpretación del artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, en el sentido de que una solicitud de

² <http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2014/11/25/n2/jo>

intercambio de información, junto con un requerimiento de la autoridad competente del Estado miembro requerido que la tramita, cumplen el criterio de la existencia manifiesta de pertinencia previsible si el Estado miembro requirente indica la identidad del contribuyente afectado, el periodo al que se refiere la investigación en el Estado miembro requirente y la identidad del poseedor de la información mencionada, aun cuando solicita información referida a los contratos y a las facturas y pagos relativos a los mismos no especificados pero delimitados por criterios que guardan relación, en primer lugar, con el hecho de que fueron celebrados por el poseedor identificado de la información, en segundo lugar, con su aplicabilidad durante los ejercicios tributarios a los que se refiere la investigación de las autoridades del Estado requirente y, en tercer lugar, con su vínculo con el contribuyente afectado identificado.

III. MARCO JURÍDICO

5. Las cuestiones prejudiciales formuladas giran en torno a la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02) —en concreto, sus artículos 7, 8, 47 y 52—, la Directiva 2011/16/UE del Consejo de 15 de febrero de 2011 relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (DO L 64 de 11.3.2011, p. 1) —en particular, sus artículos 1, apartado 1, 5, 6, apartado 3, y 20— y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281 de 23.11.1995, p. 31/50) —concretamente, su artículo 7, letras c) y e)—.

IV. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

IV.1. Sobre la primera cuestión prejudicial

A) *Postura de la Administración tributaria luxemburguesa*

6. Señala que, conforme a su legislación, no cabe la posibilidad de impugnar el requerimiento de información, que tal posibilidad se establece para el caso de que se impongan una sanción por desatender el requerimiento y que es en tal caso cuando se cumple con la tutela judicial efectiva en el sentido del artículo 47 de la Carta.

7. Recuerda que este Tribunal de Justicia estableció los límites al control jurisdiccional en el Estado requerido al precisar que «el juez debe verificar únicamente que la decisión de requerimiento se basa en una solicitud suficientemente motivada de la autoridad requirente relativa a información que no parece, manifiestamente, carente de toda pertinencia previsible habida cuenta, por un lado, del contribuyente de que se trate y del tercero eventualmente informado y, por otro, del objetivo fiscal perseguido» (sentencia de 16 de mayo de 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU: C:2017:373, apartado 86).

8. Manifiesta que el tribunal administrativo ha ido más allá de los requisitos impuestos por la norma internacional en materia de intercambio de información, tal como se describe en el comentario relativo al artículo 26 del Modelo de Convenio

Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre la renta y el patrimonio.

9. Por último, alega que la información relativa a otros contratos distintos de los celebrados por la parte recurrida con las sociedades mencionadas en la resolución de 16 de junio de 2017 es previsiblemente pertinente para la investigación de las autoridades españolas con arreglo a la identidad del contribuyente afectado y al objetivo fiscal perseguido. Considera que la solicitud se circunscribe a aquellos contratos que, en primer lugar, fueron celebrados por la parte recurrida, en segundo lugar, fueron aplicados durante los ejercicios tributarios a los que se refiere la investigación de las autoridades españolas y, en tercer lugar, están relacionados con el contribuyente afectado.

B) Postura del Tribunal Supremo luxemburgués

10. En primer lugar, confirma que la Carta se aplica al caso de autos en la medida en que la legislación luxemburguesa controvertida transpone el Derecho de la Unión. Sin embargo, precisa que, en el caso de autos, el recurso se interpuso directamente contra el acto inicial adoptado en la primera fase del procedimiento de intercambio de información en el Estado requerido, a saber, contra el requerimiento de 16 de junio de 2017, sin esperar, en la segunda fase del procedimiento, a una sanción administrativa por no atender el requerimiento.

11. No obstante, matiza que, en su sentencia *Berlioz Investment Fund*, este Tribunal de Justicia no se pronunció sobre la interpretación del artículo 47 de la Carta en el primer nivel del procedimiento de intercambio de información, es decir, el del propio requerimiento.

12. Según las explicaciones relativas a la Carta, los derechos garantizados en el artículo 7 (respeto de la vida privada) corresponden a los garantizados por el artículo 8 del CEDH (protección de datos de carácter personal). Como consecuencia de ello, las limitaciones de que puede ser objeto legítimamente son las mismas que las toleradas en el marco del referido artículo 8.

13. De la jurisprudencia del TEDH se desprende que la transmisión de datos bancarios de clientes por el Estado de la entidad bancaria depositaria de la cuenta a las autoridades de otro Estado —en el caso de autos el Estado de residencia—, en el marco de un intercambio de información, ha de calificarse, a más tardar en el momento de la transmisión efectiva al Estado de residencia, de injerencia en el derecho al respecto a la vida privada que solo está justificada si cumple las condiciones exigidas en el artículo 8, apartado 2, del CEDH (TEDH, sentencia *G. S. B. c. Suiza*, de 22 de diciembre de 2015, CE: ECHR:2015:1222JUD002860111).

14. Por otro lado, el TEDH también aplica su jurisprudencia sobre las obligaciones positivas de los Estados a los intercambios de información y a las garantías procesales que estos deben establecer para garantizar la tutela efectiva de los derechos derivados del artículo 8 del CEDH, basándose solo en esta disposición, independientemente de lo dispuesto en el artículo 6 del CEDH. Las obligaciones positivas son tanto de carácter sustantivo —en la medida en que deben garantizar el ejercicio efectivo de los derechos protegidos— como de naturaleza procesal —dado que el disfrute efectivo del derecho protegido por el artículo 8 del CEDH implica que el proceso de toma de decisiones debe ser equitativo y debe permitir respetar como se debe los intereses en él protegidos— (TEDH, sentencia *Tysiak c. Polonia*, de 20 de marzo de 2007, CE:

ECHR:2007:0320JUD000541003, y sentencia Turek c. Eslovaquia, de 14 de febrero de 2006, CE: ECHR:2006:0214JUD005798600).

15. Por lo tanto, existen motivos fundados para interpretar los artículos 7 y 52, apartado 1, de la Carta, en relación o no con el artículo 47 de la Carta, en el sentido de que la resolución de 16 de junio de 2017 por la que se requiere a la parte recurrida a que, con objeto de intercambiar información con las autoridades españolas, facilite la información sobre los contratos que celebró relativos al contribuyente afectado, las facturas correspondientes y los detalles de las cuentas bancarias de la parte recurrida debe calificarse de injerencia por parte del Estado en su vida privada, que origina la obligación del Estado miembro requerido de establecer en su legislación garantías procesales para garantizar la tutela efectiva de los derechos derivados del artículo 7 de la Carta, incluso establecer recursos efectivos de conformidad con el artículo 47 de la Carta.

16. El Tribunal Supremo luxemburgués añade que procede extender también el razonamiento al artículo 8 de la Carta, que protege a las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal, puesto que la recogida de información de un tercero poseedor puede, en determinadas condiciones, analizarse de forma similar y dicha protección se considera un aspecto del ámbito de protección del artículo 8 del CEDH.

17. Al considerar que este Tribunal de Justicia todavía no ha tenido la oportunidad de pronunciarse ni sobre la existencia de una injerencia en la vida privada del tercero poseedor destinatario de un requerimiento en el sentido del artículo 7 de la Carta, que se deriva del cumplimiento de un intercambio de información entre Estados miembros de conformidad con la Directiva 2011/16, ni sobre la exigencia de garantías procesales que para los Estados miembros origina una injerencia estatal, el Tribunal Supremo luxemburgués ad plantea la primera cuestión prejudicial.

C) Postura del Reino de España.

18. Lo que el Tribunal Supremo luxemburgués plantea es que, dado que se está ante una materia que afecta al derecho de respeto de la vida privada y a la protección de datos de carácter personal, debe establecerse en el Estado que ha de suministrar la información la posibilidad de impugnación por parte de los afectados.

19. Como ha afirmado este Tribunal de Justicia, entre otras, en su sentencia de 14 de febrero de 2019, Buivids, C-345/17, C:2019:122, apartado 65, el artículo 7 de la Carta, referido al derecho al respeto de la vida privada y familiar, contiene derechos equivalentes a los garantizados por el artículo 8, apartado 1, del CEDH, y que, por consiguiente, conforme al artículo 52, apartado 3, de la Carta, debe darse a dicho artículo 7 el mismo sentido y el mismo alcance que los conferidos al artículo 8, apartado 1, del CEDH, tal como lo interpreta la jurisprudencia del TEDH.

20. Al respecto, el Tribunal Supremo luxemburgués remite al TEDH, en concreto, a la sentencia G. S. B. c. Suiza, de 22 de diciembre de 2015, CE: ECHR:2015:1222JUD002860111, y afirma que la posibilidad de impugnación surge en el momento de la transmisión efectiva al Estado de residencia. En la mencionada sentencia se enjuicia también un caso de asistencia mutua entre Estado consiste en suministro de información, es decir, es sustancialmente idéntico al caso de la cuestión prejudicial que se ventila.

21. Con relación a esta sentencia conviene señalar que el TEDH afirma, en el apartado 93³, que la información a aportar es financiera, por lo tanto, no es íntima o estrechamente relacionado con su identidad lo que habría justificado una mayor protección. Y, con arreglo a ello, establece una mayor libertad de Suiza para operar en esta materia, lo que implica que el respeto a la equidad y a los intereses protegidos pueden ser objeto de una valoración menor dado que no es una materia íntima o estrechamente relacionado con su identidad, lo que hubiera justificado una mayor protección.

22. Por otra parte, y en materia de garantías procesales, ante la alegación del recurrente de que habían sido violadas, en el apartado 96⁴, el TEDH señala que el recurrente ha impugnado los correspondientes actos por lo que no puede realizar tal alegación, señalando también que tenía a su disposición varias garantías procesales reales y efectivas para impugnar la entrega de sus datos bancarios y, por lo tanto, para protegerlo contra la aplicación arbitraria de los acuerdos celebrados entre Suiza y los Estados Unidos.

23. Obsérvese que lo que exige el TEDH es que existan mecanismos jurisdiccionales de protección, pero no indica que necesariamente deba establecerse dicha protección en el Estado que suministra la información.

24. En tal sentido, el Reino de España entiende que nada impide que tal protección se realice en el Estado de destino de la información. Al respecto, en el Derecho español existe la posibilidad de impugnar, tanto en vía administrativa, como jurisdiccional, e incluso constitucional, la eventual arbitrariedad de la actuación administrativa. Pero esto ni siquiera es necesario afirmarlo, por cuanto que los Estados implicados son miembros de la Unión Europea, lo que conlleva que no se pueda dudar *prima facie* de las garantías procesales concedidas a las personas y entidades.

25. Por otra parte, y en relación con caso analizado por el TEDH en la sentencia G. S. B. c. Suiza, de 22 de diciembre de 2015, debe señalarse que el impugnante es el propio titular de la información que va a ser suministrada. Sin embargo, en el presente caso, el recurrente en todas las vías ha sido la entidad financiera que ha de suministrar la información, es decir, no el titular de esta. En tal sentido, cabe preguntarse si alguien cuya intimidad no ha sido afectada puede recurrir alegando que se han violado derechos

³ «93. En ce qui concerne l'intérêt privé du requérant, il ressort de la jurisprudence précitée que la protection accordée aux données à caractère personnel dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature du droit en cause garanti par la Convention, son importance pour la personne concernée, la nature de l'ingérence et la finalité de celle-ci. Selon l'arrêt S. et Marper (précité, § 102), la marge d'appréciation d'un État est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre "intime" qui lui sont reconnus. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est restreinte.»

⁴ «96. La Cour observe également que le requérant a bénéficié de certaines garanties procédurales contre le transfert de ses données aux autorités fiscales américaines (voir, a contrario, M.N. et autres c. Saint-Marin, précité, §§ 82 et suiv.). D'abord, il a pu introduire un recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision de l'AFC du 7 juin 2010 (paragraphe 20 ci-dessus). Ce tribunal a par la suite annulé ladite décision à cause d'une violation du droit du requérant d'être entendu. L'AFC a par conséquent invité le requérant à transmettre ses éventuelles observations dans le délai imparti. Le requérant a fait usage de ce droit. Le 4 novembre 2010, l'AFC a rendu une nouvelle décision, dûment motivée, dans laquelle elle est parvenue à la conclusion que toutes les conditions étaient réunies pour accorder l'entraide administrative. Par la suite, le requérant a pour une deuxième fois saisi le Tribunal administratif fédéral qui l'a débouté par l'arrêt du 2 mars 2011 (paragraphe 21 et 22 ci-dessus). Il s'ensuit que le requérant avait à sa disposition plusieurs garanties effectives et réelles d'ordre procédural pour contester la remise de ses données bancaires et, dès lors, de le protéger contre une mise en oeuvre arbitraire des accords conclus entre la Suisse et les États-Unis.»

fundamentales de otro sujeto y, más aún, cuando tales derechos fundamentales son personalísimos como es el respeto a la vida privada, cuestión esta en la que la apreciación personal del afectado para iniciar la acción es esencial.

26. Reconocer a la entidad bancaria legitimación para recurrir la decisión de la autoridad tributaria luxemburguesa implica atribuir una legitimación a quien no la posee o incorporar al procedimiento de requerimiento internacional de información al sujeto al que se refiere la información requerida, lo que se opone a lo afirmado por este Tribunal de Justicia, en su formación de Gran Sala, en su sentencia de 22 de octubre de 2013, Sabou, C-276/12, EU: C:2013:678. En esta sentencia se señalaba que el objetivo de la Directiva 77/799 (antecedente de la actual Directiva 2011/16) es luchar contra el fraude y la evasión fiscal en el ámbito internacional y que fue adoptada con el fin de regular la colaboración entre las autoridades tributarias de los Estados miembros y coordinar la transmisión de información entre las autoridades competentes, para lo que impone algunas obligaciones a los Estados miembros, pero, en cambio, la Directiva no atribuye derechos específicos a los contribuyentes ni impone a las autoridades competentes de los Estados miembros ninguna obligación de consultar a aquéllos. Asimismo, concluía que el respeto del derecho de defensa del contribuyente al que se refiere la información no exige que éste participe en la solicitud de información dirigida por el Estado miembro requirente al Estado miembro requerido.

27. Por lo tanto, la entidad bancaria requerida no tiene legitimidad para pretender atribuirse la defensa de los derechos e intereses de la persona a que se refiere la información solicitada. Será esa persona quien pueda ejercer directamente todos sus derechos y garantías en el seno del procedimiento de comprobación tributaria que se tramita en el Estado miembro de la Unión Europea que haya solicitado la información.

28. Además, resulta del todo lógico que la impugnación relativa a la defensa del derecho a la intimidad se realice en aquellos lugares donde la intimidad tiene relevancia, no en jurisdicciones en las que, tanto para el afectado, como para el resto de la ciudadanía del lugar, tal conocimiento del dato íntimo es irrelevante.

29. Es por todo ello que el TEDH concluye, en el apartado 97, que «[e]n todas las circunstancias del caso, y en particular en vista del carácter no personal de los datos revelados, no era irrazonable que Suiza diera prioridad al interés general en un acuerdo efectivo y satisfactorio con los Estados Unidos por encima del interés privado del solicitante. Por lo tanto, Suiza no ha excedido su margen de apreciación».

30. Por otra parte, y centrándolo en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 52 señala que «cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley [...]». Al respecto, es claro que la no posibilidad de impugnación está recogida en una disposición legislativa de Luxemburgo, cuestión esta que no es debatida. A todo ello debe unirse lo señalado anteriormente por el TEDH de que la información financiera no constituye una categoría de datos personales especialmente protegidos, al no estar así categorizados en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE, al no afectar a aspectos estrechamente relacionados con su identidad, lo que determina la sujeción al régimen ordinario de la misma en cuanto a la posibilidad de su cesión implica que la invocación de la Carta debe ser puesta, cuanto menos, en cuestión, por cuanto el tratamiento de datos personales que comporta la cesión de la información solicitada está perfectamente legitimado y tiene pleno amparo legal como se expondrá más adelante.

31. Por último, en lo referente a la protección de datos de carácter personal, con independencia de que pueda ser aplicable lo señalado anteriormente en materia de derecho y lugar de impugnación y el carácter no íntimo de la información financiera, debe tenerse en cuenta que existen poderosísimas razones de interés público para tal tratamiento; no debemos olvidar que se está en el ámbito del deber de contribuir, lo que excluye las restricciones que se intentan imponer.

32. Por razones temporales, la normativa europea a tomar en consideración para el litigio principal es la Directiva 95/46 y no el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1) que, de acuerdo con su artículo 99, entró en vigor el 25 de mayo de 2018.

33. La Directiva 95/46 recoge una serie de excepciones a la exigencia de obtención del previo consentimiento del interesado para la cesión o comunicación de datos, en concreto, en su artículo 7, letras c) y e).

34. Así las cosas, con arreglo al artículo 6, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 95/46 (actualmente, del artículo 5, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento 2016/679), los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, así como adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con dichos fines, su tratamiento será lícito, según el artículo 7, letra c), de dicha Directiva (actualmente, el artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento 2016/679), si es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento (véase la sentencia de 16 de enero de 2019, Deutsche Post, C-496/17, EU: C:2019:26, apartado 58)

35. Por lo que respecta a la situación objeto del litigio principal, resulta que existe para la entidad bancaria una obligación legal de proporcionar a la autoridad luxemburguesa los datos solicitados. En efecto, el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2011/16 establece que, «[a] fin de obtener la información o llevar a cabo la investigación administrativa solicitadas, la autoridad requerida aplicará los mismos procedimientos que si actuase por propia iniciativa o a instancias de otra autoridad de su propio Estado miembro», y, en consonancia con esta disposición, el artículo 2, apartado 2, de la Ley luxemburguesa de 25 de noviembre de 2014 dispone que el titular de la información está obligado a facilitar la información solicitada, así como los documentos en los que se basa dicha información de forma completa, exacta y sin alteraciones.

36. Por tanto, la cesión de estos datos personales por la entidad bancaria es necesaria para el cumplimiento de la obligación legal a que están sujetas esas entidades. En esa medida, los referidos datos se recogen, y, en consecuencia, se tratan, para finalidades determinadas, explícitas y legítimas.

37. Respecto a la excepción contemplada en el artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46 (actualmente, el artículo 6, apartado 1, letra e), del Reglamento 2016/679), el tratamiento podrá efectuarse cuando «es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos».

38. Pues bien, la obtención de los datos demandados por las autoridades españolas está comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición, y ello es así porque debe considerarse que la recaudación y la lucha contra el fraude fiscal, que son los fines

con los que se solicitaron esos datos, son efectivamente misiones de interés público a efectos de la disposición mencionada.

39. No obstante todo lo anterior, no podemos obviar que en el tratamiento de datos sin consentimiento del afectado se ha de velar por el respeto del principio de proporcionalidad, puesto que la protección del derecho fundamental a la intimidad a nivel de la Unión exige que las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no excedan de lo estrictamente necesario (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de septiembre de 2017, Puškár, C-73/16, EU: C:2017:725, apartado 112, y de 21 de diciembre de 2016, Tele2 Sverige y Watson y otros, C-203/15 y C-698/15, EU: C:2016:970, apartado 96).

40. En aras de respetar el principio de proporcionalidad, la ponderación de intereses legítimos deberá realizarse entre los *del beneficiario* de la cesión (ya que el tratamiento satisface su interés legítimo) y los del titular de los datos cedidos.

41. En el presente caso, puesto que la persona física afectada por la solicitud es la Sra. F. C. residente en España, y con obligaciones tributarias que cumplir en España, y las personas jurídicas afectadas por la solicitud son las empresas E y F, resulta evidente que la ponderación de intereses ha de realizarse entre los de la Sra. F. C. (y las empresas E. y F) y los de la autoridad tributaria española.

42. Así las cosas, los intereses que pudiera tener la entidad bancaria no resultan relevantes a efectos de analizar si la cesión es lícita conforme a la Directiva 95/46, puesto que la entidad bancaria no es titular de los datos cedidos ni beneficiaria de la cesión. Es más, no solamente está obligada legalmente a ceder los datos, sino que su injerencia afecta al legítimo ejercicio de la potestad tributaria de un Estado miembro como es el Reino de España.

43. Por otro lado, los titulares de los derechos que podrían verse afectados por la cesión son la Sra. F. C. y las empresas E y F, de donde resulta que la entidad bancaria, responsable del tratamiento de los datos, se erige en garante de unos derechos cuya titularidad, reiteramos, no ostenta. Debe recordarse que los afectados por el tratamiento de los datos tienen a su disposición recursos para atacar la decisión de las autoridades nacionales, así en Luxemburgo como en España, en otras palabras, los tribunales nacionales (de Luxemburgo y de España) son garantes del respeto a los derechos fundamentales de los afectados por la cesión de datos.

44. Por el contrario, lo que se propone por parte del responsable del tratamiento es que se pondere un interés legítimo que se presenta irrelevante, por lo que, si prosperara su tesis, habría que efectuar, en todo caso, dos ponderaciones en la cesión de datos sin consentimiento del afectado, una referida a los intereses legítimos del afectado y del beneficiario de la cesión, y otra relativa a los intereses legítimos del cedente y del cesionario.

45. Ahora bien, en un caso como el que nos ocupa —que se refiere al intercambio de información fiscal entre autoridades tributarias para la administración y ejecución de las leyes nacionales de los Estados miembros en materia impositiva— la ponderación de intereses legítimos en juego ha de realizarse entre los del afectado y los del cesionario o beneficiario de la cesión (aquí, la autoridad tributaria española).

46. Por consiguiente, la tesis de la entidad bancaria conlleva incluir un nuevo requisito —que se ponderen sus intereses legítimos con los del cesionario en un supuesto que, a todas luces, no lo demanda— lo que conculca la jurisprudencia de este Tribunal de

Justicia, véase, entre otras, la sentencia de 24 de noviembre de 2011, ASNEF, asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10, EU: C:2011:777, apartado 32.

47. Habida cuenta de todos los razonamientos anteriores, en supuestos como el que nos ocupa, en los que, sin que medie el consentimiento de los interesados, las entidades requeridas por las autoridades tributarias de los Estados miembros realicen un tratamiento de datos personales a efectos de recaudación y de lucha contra el fraude fiscal, en el marco de la Directiva 2011/16, se reúnen todas las condiciones a que obliga la propia Directiva 95/46 (artículo 7, letras c) y e)) para que ese tratamiento de datos personales sea lícito.

48. Por consiguiente, los artículos 7, 8 y 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación, en su caso, con el artículo 47 de dicha Carta, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la legislación nacional de un Estado miembro que, en el régimen procesal en materia de intercambio de información previa solicitud establecido, en particular, para transponer la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/99/CEE, excluye cualquier recurso —en particular judicial— por parte del tercero poseedor de la información contra la resolución por la que la autoridad competente de dicho Estado miembro le obliga a facilitar información para tramitar una solicitud de intercambio de información procedente de otro Estado miembro.

IV.2. Sobre la segunda cuestión prejudicial

A) Postura de la Administración tributaria luxemburguesa

49. La información relativa a otros contratos distintos de los celebrados por la parte recurrida con las sociedades mencionadas en la resolución de 16 de junio de 2017 es previsiblemente pertinente para la investigación de las autoridades españolas con arreglo a la identidad del contribuyente afectado y al objetivo fiscal perseguido. Considera que la solicitud se circunscribe a este respecto a aquellos contratos que, en primer lugar, fueron celebrados por la parte recurrida, en segundo lugar, fueron aplicados durante los ejercicios tributarios a los que se refiere la investigación de las autoridades españolas y, en tercer lugar, están relacionados con el contribuyente afectado.

B) Postura del Tribunal Supremo luxemburgués

50. Entiende el Tribunal Supremo luxemburgués que las alegaciones del Estado luxemburgués invitan a cuestionar el criterio de la pertinencia previsible de la información solicitada (la «información que, previsiblemente, guarde relación») y el alcance del control del juez competente en el Estado requerido.

51. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que «este concepto de pertinencia previsible refleja el utilizado en el artículo 26 del modelo de convenio fiscal de la OCDE tanto por la similitud de los conceptos empleados como por la referencia a los convenios de la OCDE en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo COM(2009) 29 final, de 2 de febrero de 2009, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, que llevó a la adopción de la Directiva 2011/16. Según los comentarios relativos a dicho artículo efectuados por el Consejo de la OCDE el 17 de julio de 2012, los Estados contratantes no pueden «ir a la caza de información» («fishing expedition») o solicitar información que probablemente no sea pertinente para esclarecer los asuntos fiscales de un contribuyente determinado. Antes, al contrario, tiene que existir una posibilidad razonable de que la información

solicitada resulte pertinente» (sentencia de 16 de mayo de 2017, *Berlioz Investment Fund C-682/15*, EU: C:2017:373, apartado 67).

52. Para ilustrar los supuestos de aplicación del artículo 26, el punto 8 del comentario describe cuatro casos típicos que pueden dar lugar a un intercambio de información. Cada uno de dichos casos remite a información definida con cierta precisión [precio pagado por determinadas mercancías en el ejemplo a), precio que una sociedad ha pagado por ciertas mercancías en el ejemplo b), información sobre determinados precios cargados por una sociedad o un grupo de sociedades del Estado requerido para poder verificar por comparación directa los precios cargados por la sociedad del Estado requirente en el ejemplo c) y confirmación de que el coste de los servicios fue convenientemente anotado por el prestador de servicios establecido en el Estado requerido en el ejemplo d)].

53. Solo mediante una modificación del comentario de 15 de julio de 2014 se completó el punto 8 con un ejemplo e) que indica que cumple con el criterio de la pertinencia previsible una solicitud de información sobre cuentas bancarias no especificadas pero que representan todas las cuentas en una entidad bancaria determinada de las que el contribuyente afectado es el beneficiario efectivo y también sobre aquellas no especificadas que están a nombre de otras personas designadas individualmente y vinculadas con el contribuyente afectado.

54. Este ejemplo e) se parece significativamente al presente asunto, en el que la información solicitada por las autoridades españolas se refiere a contratos y a las facturas y pagos relativos a los mismos no especificados, pero definidos por criterios que guardan relación, en primer lugar, con el hecho de que los contratos en cuestión fueron celebrados por la parte recurrida, en segundo lugar, con los ejercicios tributarios afectados por la investigación de las autoridades españolas y, en tercer lugar, con su vínculo con el contribuyente afectado.

55. Ahora bien, esta ampliación del intercambio de información previa solicitud a información no especificada pero definida por determinados criterios fue incluida el 15 de julio de 2014 en el comentario del Modelo de Convenio mediante una serie de enmiendas introducidas al comentario del artículo 26.

56. El comentario del Modelo de Convenio señala, en su n.º 4.3, que las modificaciones introducidas el 15 de julio 2014 al Modelo de Convenio se adoptaron «para tener en cuenta los cambios recientes y para precisar aún más la interpretación de determinadas disposiciones de este artículo». En el punto n.º 4.4 se añade que los comentarios relativos al artículo 26 «se han desarrollado para precisar la interpretación de la norma de la «pertinencia previsible» y de la expresión «caza de información» agregando: aclaraciones generales (véase el apartado 5), precisiones relativas a la identificación del contribuyente sometido a examen o investigación (véase el apartado 5.1), precisiones sobre las solicitudes relativas a un grupo de contribuyentes (véase el apartado 5.2) y nuevos ejemplos [véanse los párrafos e) a h) del apartado 8 y el apartado 8.1]».

57. Más allá de su presentación como meras precisiones interpretativas del artículo 26 del Modelo de Convenio, es legítimo preguntarse si todos estos puntos, incluido el relativo a la información no especificada pero definida por determinados criterios, pueden considerarse efectivamente meras concreciones por escrito del texto del Tratado no modificado, cuyo alcance no se ve alterado, o si más bien deben calificarse de auténtico cambio en la interpretación del artículo 26 del Modelo de Convenio que pueda afectar al

alcance de esta disposición debido a sus repercusiones en los derechos y obligaciones de los Estados y de las personas afectadas por el intercambio de información. En este último análisis, las enmiendas al comentario del artículo 26 del Modelo de Convenio son más bien una nueva fase en la evolución de una norma internacional así concebida en materia de intercambio de información previa solicitud que la OCDE pretende que, en lo sucesivo, se aplique en la mayor medida posible.

58. Dado que las modificaciones introducidas el 15 de julio de 2014 en el comentario del artículo 26 del Modelo de Convenio pueden, en su caso, calificarse de evolución en la interpretación de dicha disposición, con repercusiones en los derechos y obligaciones de los Estados y de las personas afectadas por el intercambio de información, procede plantear, en primer lugar, la cuestión específica de si una directiva propuesta en el año 2009 y adoptada en el año 2011 puede interpretarse, posteriormente, por remisión a una versión posterior del Modelo de Convenio que consagró esa nueva tendencia en materia de intercambio de información previa solicitud y, a continuación, procede plantear la cuestión más genérica de si el legislador de la Unión puede delegar válidamente en una organización internacional tercera la interpretación concreta de disposiciones de Derecho de la Unión que imponen obligaciones a los Estados miembros y afectan a los derechos fundamentales de las personas de que se trata.

59. Aunque es cierto que este Tribunal de Justicia ya ha admitido, en su sentencia de 26 de febrero de 2019, N Luxemburgo 1 y otros, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU: C:2019:134, apartado 90, que «las sucesivas modificaciones introducidas en dicho modelo [de Convenio Tributario de la OCDE] y en los correspondientes comentarios son pertinentes» para la interpretación de una directiva, el Tribunal Supremo luxemburgués se pregunta si este enfoque también puede adoptarse respecto a cuestiones de interpretación que repercuten en los derechos fundamentales de las personas y si es conciliable con las exigencias derivadas del respeto de la seguridad jurídica, que constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión.

60. Habida cuenta de todas estas apreciaciones, existen dudas razonables para el Tribunal Supremo luxemburgués en cuanto a la interpretación del artículo 1, apartado 1, y del artículo 5 de la Directiva 2011/16 y del criterio resultante de la previsible pertinencia de la información solicitada.

C) Postura del Reino de España

61. El Tribunal Supremo de Luxemburgo no considera que España vaya a «la caza de la información» o esté «echando las redes», sino lo que realmente plantea es si adiciones interpretativas de las normas pueden afectar a disposiciones que son aprobadas con anterioridad. Es decir, si la adición interpretativa al artículo 26.8 del Modelo de Convenio de la OCDE realizada en 2014 puede afectar a la interpretación de una directiva aprobada en 2011, cuando ese cambio afecta a derechos fundamentales de las personas, y si ello es acorde con la seguridad jurídica.

62. Con carácter previo, debe señalarse que, como dice dicho Tribunal Supremo luxemburgués, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha declarado que «las sucesivas modificaciones introducidas en dicho modelo [de Convenio Tributario de la OCDE] y en los correspondientes comentarios son pertinentes», lo que implica que no es necesario valorar la cuestión de la vigencia temporal las interpretaciones de las normas, en este caso el Modelo de Convenio de la OCDE, con independencia de la naturaleza jurídica que se le quiera conceder a dicho Modelo y a los comentarios interpretativos.

63. La cuestión se centra en determinar si una adición (que no cambio) interpretativa que pueda afectar a derechos fundamentales, puede, a su vez, afectar a la seguridad jurídica.

64. En tal punto, quizá pudiera ser más problemática si la cuestión fuese un cambio interpretativo, pero no es el caso.

65. A juicio del Reino de España, para interpretar una norma habrá que estar al sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella.

66. En este caso, es claro cuáles son el espíritu y la finalidad del artículo 26.8 del Modelo de Convenio: facilitar el intercambio de información como mecanismo de lucha contra el fraude fiscal, que, si bien en un momento inicial, pudiera centrarse en las cuatro situaciones que señala el Tribunal Supremo luxemburgués, desde luego no parecía que tales supuestos tuvieran el carácter de tasados, lo que implicaba, por la propia naturaleza del precepto, que pudieran existir otros susceptibles de comentario posterior, es decir, hay que acomodarse a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado el artículo; negar esto implica desconocer cuál es la naturaleza del precepto y la finalidad de los comentarios interpretativos al Modelo de Convenio. Desde este punto de vista, no parece que se vea afectada para nada la seguridad jurídica, por cuanto que se está ante una norma que pretende ser un instrumento de lucha contra el fraude fiscal, por lo que, para aquellos que realizan determinadas conductas presuntamente fraudulentas con un cierto grado de sofisticación, para nada es imprevisible que dicha conducta pudiera ser combatida con un instrumento adecuado para ello, como es el intercambio de información entre Estados.

67. Además, no se alcanza a entender cómo puede afectar a la seguridad jurídica, ya que la petición de información de la Administración tributaria española se realiza en octubre de 2016, cuando, como señala el Tribunal Supremo luxemburgués, la adición interpretativa se realiza en el año 2014, es decir, casi tres años antes, lo que implica que todas las partes afectas podían razonablemente saber que era posible que se pudiera realizar la petición de información. Esto es especialmente aplicable a la entidad financiera recurrente.

68. En el caso que nos ocupa la información solicitada incluía, junto a los contratos (además de facturas y medios de pago) celebrados por la sociedad B con las sociedades E y F y relacionados con la persona física inspeccionada en España, otros contratos (además de facturas y medios de pago) celebrados por la sociedad B y relacionados con la persona física inspeccionada en España; todo ello siempre en relación a un período de tiempo concreto objeto de inspección en España (2011 a 2014).

69. La diferencia entre ambos grupos de contratos es la delimitación de las sociedades E y F con las que se celebraron los contratos. El hecho de que no se delimiten previamente las sociedades con las que la sociedad B celebró los contratos relacionados con la persona física inspeccionada no supone, en ningún caso, el incumplimiento del requisito de relevancia fiscal previsible ni, por tanto, la consideración de dicha petición como «fishing expedition».

70. La información solicitada está suficientemente delimitada, puesto que no se están solicitando todos los contratos celebrados por la entidad B, sino que sólo se están solicitando los contratos celebrados por la sociedad B relacionados con la persona

física inspeccionada. No es una petición general y abstracta por el hecho de que no se acredite la existencia de esos contratos.

71. En este punto, el Reino de España pone de manifiesto que la sociedad B es propiedad al 100% de una sociedad M controlada al 100% por la persona física inspeccionada. Por ello, es muy probable que haya otros contratos que hayan sido ocultados a las autoridades tributarias españolas con el fin de incumplir la normativa tributaria y, en su caso, cometer un fraude fiscal.

72. Con carácter general, las autoridades tributarias de los distintos países se enfrentan a estructuras societarias muy complejas para ocultar la renta y el patrimonio de los residentes en sus países. Una de las herramientas de las que se dispone actualmente para tratar de descubrir esas estructuras opacas es el intercambio de información. Una vez aportadas evidencias sustanciales, como es el caso que nos ocupa (contratos celebrados entre B y E y F relativos a la persona física), es muy probable que existan otros contratos celebrados por B y relativos a la persona física (ocultados a la inspección en España, en este caso) y cuya información muy previsiblemente guarde relación con la administración y ejecución de las leyes fiscales nacionales.

73. Solicitar información acerca de operaciones, contratos, activos, etc. no especificados, pero bien delimitados por criterios que guarden relación, en primer lugar, con el poseedor identificado de la información, con su aplicabilidad a un período de tiempo determinado y con su vínculo con el contribuyente afectado identificado cumple plenamente con el requisito de relevancia fiscal previsible, establecido, tanto por el artículo 26 y sus comentarios, como por la Directiva 2011/16.

74. El artículo 20 de la Directiva 2011/16 establece que las solicitudes de información se transmitirán mediante un formulario normalizado adoptado por la Comisión. A título de ejemplo, la sección C5 de dicho formulario, en la que se solicita información acerca de operaciones comerciales, contiene en sus primeros cuatro apartados una serie de preguntas relativas a operaciones identificadas por el país solicitante. A continuación, en el apartado 5, se incluye la siguiente pregunta «C5-5. ¿Han tenido los siguientes contribuyentes alguna otra operación comercial que no se haya reflejado en esta solicitud?».

75. Por lo tanto, cumple plenamente el criterio de relevancia fiscal de la información solicitada la petición de información no acreditada o especificada previamente, tal y como se puede apreciar en la redacción del formulario adoptado por la Comisión para la transmisión de las peticiones de información, con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/16.

76. De todo lo anterior, el Reino de España concluye que el artículo 1, apartado 1, y el artículo 5 de la Directiva 2011/16, en su caso, teniendo en cuenta la naturaleza evolutiva de la interpretación del artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, deben interpretarse en el sentido de que una solicitud de intercambio de información, junto con un requerimiento de la autoridad competente del Estado miembro requerido que la tramita, cumplen el criterio de la existencia manifiesta de pertinencia previsible si el Estado miembro requirente indica la identidad del contribuyente afectado, el período al que se refiere la investigación en el Estado miembro requirente y la identidad del poseedor de la información mencionada, aun cuando solicita información referida a los contratos y a las facturas y pagos relativos a los mismos no especificados pero delimitados por criterios que guardan relación, en primer lugar, con el hecho de que fueron celebrados por el poseedor identificado de la información, en segundo lugar, con su aplicabilidad

durante los ejercicios tributarios a los que se refiere la investigación de las autoridades del Estado requirente y, en tercer lugar, con su vínculo con el contribuyente afectado identificado.

V. RESPUESTAS A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

77. A la vista de todos los argumentos expuestos, el Reino de España propone al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales en los siguientes términos:

Los artículos 7, 8 y 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación, en su caso, con el artículo 47 de dicha Carta, deben interpretarse en el sentido de que **no se oponen** a la legislación nacional de un Estado miembro que, en el régimen procesal en materia de intercambio de información previa solicitud establecido, en particular, para transponer la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/99/CEE, excluye cualquier recurso —en particular judicial— por parte del tercero poseedor de la información contra la resolución por la que la autoridad competente de dicho Estado miembro le obliga a facilitar información para tramitar una solicitud de intercambio de información procedente de otro Estado miembro.

El artículo 1, apartado 1, y el artículo 5 de la Directiva 2011/16, en su caso, teniendo en cuenta la naturaleza evolutiva de la interpretación del artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, deben interpretarse en el sentido de que una solicitud de intercambio de información, junto con un requerimiento de la autoridad competente del Estado miembro requerido que la tramita, **cumplen el criterio de la existencia manifiesta de pertinencia previsible** si el Estado miembro requirente indica la identidad del contribuyente afectado, el período al que se refiere la investigación en el Estado miembro requirente y la identidad del poseedor de la información mencionada, aun cuando solicita información referida a los contratos y a las facturas y pagos relativos a los mismos no especificados pero delimitados por criterios que guardan relación, en primer lugar, con el hecho de que fueron celebrados por el poseedor identificado de la información, en segundo lugar, con su aplicabilidad durante los ejercicios tributarios a los que se refiere la investigación de las autoridades del Estado requirente y, en tercer lugar, con su vínculo con el contribuyente afectado identificado.

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

CONTROL POLÍTICO

22.19. SOLICITUDES DE INFORMACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO POR MIEMBROS DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Función de control político en la jurisprudencia constitucional. Vinculación a la relación de confianza entre en respectivo poder ejecutivo y el legislativo. Doctrina del Consejo de Estado sobre las comisiones de investigación. Improcedencia de los requerimientos de información y documentación a la Administración General del Estado de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma o de sus miembros, que excede de sus facultades de control político.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a tratamiento que debe darse a las solicitudes de información a la Administración General del Estado formuladas por miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y respecto del mismo se informa cuanto sigue

ANTECEDENTES DE HECHO

La petición de informe se formula en los siguientes términos:

«Se han recibido en este centro directivo solicitudes de información y documentación procedentes de parlamentos autonómicos dirigidas a la Administración General del Estado, con fundamento en preceptos de los reglamentos de los parlamentos autonómicos, que configuran tales solicitudes como derechos de los parlamentarios.

Tales artículos prevén que los parlamentarios pueden solicitar de la Administración General del Estado y sus entidades información y documentación, requiriendo normalmente de algún requisito de afectación de dicha información a la Comunidad Autónoma respectiva.

A la vista de los antecedentes mencionados, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, se solicita que esa Abogacía del Estado en el Departamento informe:

1. Sobre la obligación de atender, en su caso, las peticiones de información y documentación dirigidas a la Administración General del Estado por parte de parlamentarios autonómicos que invocan derechos reconocidos en este sentido en los respectivos reglamentos de los parlamentos de las Comunidades Autónomas.

¹ Informe emitido el 3 de octubre de 2019 por D. Antonio Panizo García, Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública

2. En caso de que las mencionadas solicitudes deban ser atendidas, se solicita informe sobre el régimen jurídico aplicable y el alcance de tales obligaciones de información.

3. Sobre cualquier otra cuestión derivada de la consulta anterior que, a juicio de esa Abogacía del Estado, pueda resultar relevante.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

España es una Monarquía parlamentaria (artículo 1.3 de la Constitución Española –CE–). Es característica de un régimen parlamentario la función de control al poder ejecutivo por el poder legislativo.

Así sucede con el Gobierno de la Nación respecto de las Cortes Generales (artículo 66.2 de la CE), como lógico corolario de que el Gobierno precise para establecerse y mantenerse en el poder de la confianza del Congreso de los Diputados (artículos 99, 112, 113 y 114 de la CE), función de control de la acción del Gobierno que se articula, entre otros mecanismos, en la facultad conferida a las Cámaras y sus Comisiones de recabar la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas (artículo 109 CE).

Así lo señala el Tribunal Constitucional en abundante jurisprudencia, que resume los fundamentos jurídicos 6 y 7 de su Sentencia 124/2018, del Pleno, de 14 de noviembre de 2018, por la que se resuelve el conflicto entre órganos constitucionales 3102/2016.

«[...] Las formas de gobierno parlamentario se basan en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras (SSTC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3, y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 4) y, concretamente, en nuestra Constitución, en la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). Relación que vincula a un Gobierno parlamentario (STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 5) y a la que, como ya hemos señalado, se refieren el citado artículo 99, en sus apartados 2, 3, 4 y 5, y los artículos 101, 112, 113 y 114 CE.

Conforme a los referidos preceptos, la relación de confianza se inicia con la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99.3 CE), contemplando nuestra Constitución, como supuestos de pérdida de la misma (art. 101 CE), el fracaso de una cuestión de confianza (art. 112 CE) o el éxito de una moción de censura (arts. 113 y 114 CE) (STC 233/2006, de 6 de julio, FJ 5).

[...] Además, normalmente, el control de la acción del Gobierno se ejercerá en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, FJ 8) y los instrumentos de control podrán dirigirse, en último término, a exigir la responsabilidad política del Gobierno.

[...] La facultad de solicitar información constituye «un aspecto particular de la función de control genéricamente atribuida a las Cortes Generales en el artículo 66.2 CE» (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3). Información que «bien puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba, o su Grupo parlamentario, lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control» (SSTC 203/2001, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5).

[...] En definitiva, conforme a nuestra doctrina, los instrumentos de control pueden ser mecanismos de información, mecanismos que pueden activar e impulsar un control de la acción del Gobierno y que, en último término, pueden poner en marcha los instrumentos de exigencia de responsabilidad política (respecto a la dación de cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma, STC 83/2016, FJ 8). [...]

En lo que se refiere a la específica función de control consistente en la solicitud de información, el Reglamento del Congreso de los Diputados prevé en su artículo 44.1.º que las Comisiones podrán recabar la información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas, y su artículo 7 atribuye a los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas.

Por su parte, el Reglamento del Senado, en su artículo 20 prevé que los Senadores, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas.

La CE y los Reglamentos de ambas cámaras atribuyen en exclusiva a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales la función de control del Gobierno y, más concretamente, la facultad de solicitarle información, no atribuyendo tal función a los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Ello es obvia consecuencia de la articulación del Estado de las Autonomías, que determina que en cada ámbito de poder territorial sea distinta la relación de confianza entre el poder ejecutivo y su respectivo poder legislativo, en suma que en el Estado la relación de confianza y, en consecuencia, los mecanismos de control político se dan entre el Gobierno de la Nación y las Cortes Generales, mientras que en las Comunidades Autónomas esa relación se da entre el respectivo Consejo de Gobierno y su Asamblea Legislativa.

Esta separación orgánica entre los órganos que ejercen las funciones de los poderes del Estado y los que lo hacen respecto de cada Comunidad Autónoma, es paralela a la separación que, en virtud del principio de competencia, existe entre sus respectivos órdenes jurídicos, de modo que las normas producidas por los órganos de la Comunidad Autónoma no son de aplicación al Estado en su esfera de competencia; lo que por lo demás ocurre con los reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades, que pueden configurar derechos y deberes en el seno de la respectiva Comunidad Autónoma, pero no en los ámbitos competenciales del Estado o de otras Comunidades Autónomas.

Así el artículo 152.1 de la CE establece que la organización institucional autonómica se basa en una Asamblea Legislativa, como poder legislativo de la Comunidad Autónoma, y un Consejo de Gobierno, como poder ejecutivo, cuyo Presidente, es elegido por la Asamblea de entre sus miembros; disponiendo expresamente que «el Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea».

En fin, el ámbito de la acción de control político de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma se circunscribe, subjetivamente, al Consejo de Gobierno, su Presidente, la Administración de la Comunidad Autónoma y su sector público respectivo, y material u objetivamente, al ámbito de autonomía para la defensa de los intereses de la Comunidad, es decir al ejercicio de las competencias que le atribuyen su Estatuto de Autonomía y las demás normas integrantes del bloque de constitucionalidad (artículos 2,

137 y 147 CE), pero en modo alguno se extiende a un ámbito competencial distinto, el del Estado, ni a una estructura igualmente ajena, el Gobierno de la Nación y la Administración General del Estado que aquel dirige, y el resto del sector público estatal.

A tal efecto, conviene traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en su Dictamen número 47997, de 29 de julio de 1986.

«[...] Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en cualquier caso, el control parlamentario de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tiene como límite la actuación de las autoridades y órganos del Gobierno del Estado, por lo que dicho control ha de quedar circunscrito a la actuación de los órganos de la propia Comunidad Autónoma. La actividad del Gobierno del Estado (entendido, en palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de julio de 1981 como “conjunto de instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos) sólo puede ser objeto del control parlamentario de las Cortes Generales.

Ello se justifica, entre otras razones, en la propia posición constitucional del Estado respecto de las Comunidades Autónomas. Como ha señalado la sentencia del Tribunal de 2 de febrero de 1981 la autonomía que se reconoce a las Comunidades Autónomas en el artículo 137 de la Constitución no es soberanía, ya que el citado artículo de la Constitución delimita el ámbito de estos poderes autónomos a la gestión de sus respectivos Intereses. Añade la citada Sentencia que la misma Constitución “contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución”.»

En efecto, las respectivas esferas de autogobierno del Estado y de las Comunidades Autónomas, unido al carácter infra ordenado de las Comunidades Autónomas respecto del Estado —al ser este un ente dotado de soberanía, a diferencia de las Comunidades Autónomas dotadas exclusivamente de autonomía—, determina que los parlamentarios de las Comunidades Autónomas carezcan de facultades de control sobre el Gobierno de la Nación, la Administración General del Estado que aquel dirige, y su sector público, pues aquellas se reservan por la CE y los Reglamentos de las cámaras a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales.

Tal criterio ha sido ratificado reiteradamente por el Consejo de Estado en un abundante número de Dictámenes (entro otros, el ya citado 47997, de 29 de julio de 1986, 34/2003, de 6 de febrero, 852/2012, de 26 de julio, 992/2013, de 14 de noviembre, 968/2017, de 18 de enero de 2018, 193/2016, de 17 de marzo, 406/2017, de 25 de mayo, 968/2017, de 18 de enero, y el último 202/2019, de 14 de marzo), que si bien se pronuncian sobre las comisiones parlamentarias de investigación, contienen una doctrina igualmente aplicable a la solicitud de información, en tanto instrumento de control político.

Así el Dictamen 34/2003, de 6 de febrero, señala lo siguiente:

«[...] El artículo 76 de la Constitución regula las Comisiones de Investigación en el Congreso y en el Senado, sobre cualquier asunto de interés público y para el cumplimiento del artículo 66 (“Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos y controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”). Otros artículos de la Constitución (como los artículos 110 y 111) ponen de manifiesto que son las Cámaras las que ejercen el

control del Gobierno. En tal sentido el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno declara que «todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales». Los artículos 40 y siguientes del Reglamento del Congreso y 49 y siguientes del Reglamento del Senado regulan las Comisiones, entre las que figuran las Comisiones de Investigación.

2. A los Parlamentos autonómicos corresponde el control de la acción de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, como resulta del artículo 152 de la Constitución.

[...] 3. Las Comisiones de Investigación vienen considerándose como instrumentos de control, entendido éste, en sentido amplio, como actividad de inspección e investigación, verificación, valoración o enjuiciamiento que puede fijar no sólo la responsabilidad política del Gobierno sino una influencia en la orientación política del Gobierno o en la actitud del cuerpo electoral; son, pues, instrumentos de fiscalización del Gobierno. Aun cuando pueda reconocerse el llamado carácter «polivalente» de las Comisiones de Investigación e identificarse el aspecto de obtención de información e investigación acerca de un hecho, difícilmente puede desvincularse, al menos, de un juicio o valoración acerca de la actuación de los órganos políticos intervinientes y de su eventual responsabilidad (con independencia de su formalización institucional o no y de su alcance). Es decir, que no son valorativamente —políticamente neutras—, por más que sus conclusiones tampoco sean jurídicamente vinculantes. Cabe recordar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 161/1988, de 20 de septiembre, destacó, respecto de ciertas facultades de control como las interpelaciones y preguntas, que el derecho de recabar información tiene un sentido claramente instrumental.

[...] A juicio del Consejo de Estado, las normas anteriores y, en particular, las del Reglamento del Parlamento de Galicia, por lo que se refiere a la consulta, requieren que las potestades de las Comisiones de Investigación se interpreten de forma congruente con su objeto y finalidad, de modo que su poder fiscalizador y de control, al requerir la presencia de determinadas autoridades y funcionarios, no pueda considerarse ilimitado sino que habrá de ajustarse al ámbito propio de actuación de las instituciones autonómicas. Tales facultades han de circunscribirse, por tanto, a la actuación en su ámbito competencial de las autoridades y funcionarios de la Comunidad Autónoma según el bloque de la constitucionalidad. Sólo así se atiende al fin institucional propio de las Comisiones de Investigación creadas por un Parlamento autonómico orientadas a «investigar» y «controlar» la actuación de los responsables públicos de la propia Comunidad Autónoma.

[...] Por lo que se refiere a la remisión de la documentación referida a la ejecución de funciones de competencia de la Administración del Estado [...], cabe afirmar que las Comisiones constituidas en el Parlamento de Galicia no pueden requerir de la Administración General del Estado documentación relativa al ejercicio de competencias propias de dicha Administración [...].»

De otro lado el Dictamen 992/2013, de 14 de noviembre, señala.

«[...] [H]an de tomarse en consideración tanto los elementos subjetivo como objetivo para delimitar el ámbito de actuación de los parlamentos autonómicos.

Por lo que hace al elemento subjetivo, las normas que antes se extractaron de los reglamentos parlamentarios siguen una constante: si bien en sus normas específicas sobre comisiones de investigación se refieren a la solicitud de presencia o

comparecencia de ‘cualquier persona para ser oída’ (cfr. en formulaciones ligeramente diversas los artículos 52.2 RPG, 58.5 RPC y 107.2 RAE), es claro que estas disposiciones han de interpretarse sistemáticamente en relación con lo que los mismos reglamentos establecen en sede de normas generales sobre el funcionamiento de las comisiones.

[...] En lo que hace al elemento objetivo, todas estas normas hacen referencia de una u otra manera, como ya se ha visto, a la competencia autonómica en la materia de que se trate.

Estos dos ámbitos, por tanto y como concluyó ya el dictamen de este Consejo 852/2012, necesariamente han de delimitar el ámbito de actuación de las comisiones de investigación creadas por los parlamentos autonómicos —y, en particular, el de las comisiones a que se refiere la presente consulta—, no cabe sino concluir que las potestades de éstas han de interpretarse “de forma congruente con su objeto y finalidad, de modo que su poder fiscalizador y de control, al requerir la presencia de determinadas autoridades y funcionarios [y la remisión de determinada documentación], no pueda considerarse ilimitado, sino que habrá de ajustarse al ámbito propio de actuación de las instituciones autonómicas. Tales facultades han de circunscribirse, por tanto, a la actuación en su ámbito competencial de las autoridades y funcionarios de la Comunidad Autónoma según el bloque de la constitucionalidad. Sólo así se atiende al fin institucional propio de las comisiones de investigación creadas por un parlamento autonómico orientadas a “investigar” y “controlar” la actuación de los responsables públicos de la propia comunidad autónoma» (dictamen 34/2003). [...]

En fin, el último de los Dictámenes del Consejo de Estado al que hemos hecho referencia, el número 202/2019, de 14 de marzo, reitera.

«[...] Las comisiones se encuentran contempladas en el artículo 76 de la Constitución, dentro del título III dedicado a las Cortes Generales, y reguladas en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, así como en diversos Estatutos de Autonomía y en los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos que, siguiendo sustancialmente el modelo estatal, admiten su creación en relación con “cualquier asunto de interés público”.

La actividad de estas comisiones debe desarrollarse pues en el marco de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De este modo, las comisiones de investigación constituidas en el seno de las Cortes Generales o de los Parlamentos autonómicos sólo pueden ejercer sus funciones de investigación en relación con asuntos que sean competencia estatal o autonómica respectivamente. [...] Por tanto, los Parlamentos autonómicos no pueden disponer la creación de este tipo de comisiones para investigar hechos o circunstancias que resulten ajenos al ámbito competencial que es propio de las Comunidades Autónomas. No todos los asuntos de interés público, sino solo aquellos de competencia autonómica, pueden ser objeto de una comisión parlamentaria autonómica de investigación.

El objeto de estas comisiones de investigación no puede desvincularse, por otra parte, de las funciones inherentes a las asambleas parlamentarias en cuyo seno se constituyen y de las que son manifestación e instrumento. El artículo 66.2 de la Constitución atribuye a las Cortes Generales el ejercicio de la potestad legislativa, la aprobación de los presupuestos y el control de la acción del Gobierno, y los Estatutos de Autonomía se manifiestan en los mismos términos (referidos a la respectiva Comunidad) [...]. De ahí que la función de control de las Cortes Generales y de los Asambleas parlamentarias autonómicas sólo pueda ser ejercida en relación con la actividad desplegada por el

Gobierno, nacional o autonómico según los casos, que dimana de aquéllas en virtud de la confianza otorgada a su Presidente en la forma constitucional o estatutariamente prevista. En consecuencia, aunque el «debate doctrinal» sobre la naturaleza de las comisiones de investigación «dista de ser pacífico», como ha reconocido el Tribunal Constitucional (sentencia 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8.º), no cabe que las comisiones parlamentarias autonómicas de investigación sean creadas o utilizadas para ejercer, con ocasión de la investigación de hechos o circunstancias incardinados o relacionados con el ámbito competencial autonómico, un control directo o indirecto de las instituciones del Estado, como ya ha señalado el Consejo de Estado (dictamen 406/2017, de 25 de mayo, en relación con la consulta relativa a si el Presidente y la Vicepresidenta del Gobierno de la Nación, Ministros y Exministros del Gobierno, altos cargos y ex altos cargos de la Administración General del Estado, están obligados o no a comparecer ante la Comisión de Investigación del Parlamento de Cataluña sobre la Operación Cataluña).»

Así las cosas hemos de concluir que la solicitud de información o documentos a la Administración General del Estado, así como al conjunto de entes que conforman el sector público estatal, en tanto instrumento de control político, corresponde exclusivamente a las Cortes Generales.

Por ello no es obligado atender los requerimientos de información y documentación a la Administración General del Estado de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma o de sus miembros, pues sus facultades de control político se circunscriben a la actuación en su ámbito competencial de las autoridades y funcionarios de la Comunidad Autónoma, según el bloque de la constitucionalidad, sin que sea admisible, como dice el Dictámenes del Consejo de Estado 202/2019, de 14 de marzo, citado, que mediante esa facultad los parlamentarios autonómicos, invocando alguna relación de la información o documento solicitados con los intereses o competencias autonómicos, puedan ejercer un control directo o indirecto de los órganos y autoridades del Estado, control para el que no están legitimados.

Por lo expuesto, ofrezco como

CONCLUSIONES

Primera. Que la solicitud de información o documentos a la Administración General del Estado, así como al conjunto de entes que conforman el sector público estatal, en tanto instrumento de control político, corresponde exclusivamente a las Cortes Generales.

Segunda. Que no es obligado atender los requerimientos de información y documentación a la Administración General del Estado de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma o de sus miembros, pues sus facultades de control político se circunscriben a la actuación en su ámbito competencial de las autoridades y funcionarios de la Comunidad Autónoma.

DERECHO DE PETICIÓN

23.19. EMPLEO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN PARA FORZAR UN CAMBIO NORMATIVO EN PROFESIONES REGULADAS

Derecho fundamental de petición. Procedimiento de ejercicio y límites de su inadmisión. Posibilidad de forzar cambios normativos por este cauce. Profesiones reguladas. Obligación de contestar por el gobierno en funciones al ser este extremo lo que colma el derecho fundamental.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 diversas solicitudes, tramitadas acumuladamente por la vía del derecho fundamental de petición (art. 29 CE), planteadas por D. XXX, en representación de la Asociación Profesional de Ingenieros de Organización Industrial de España, sobre el cumplimiento de la disposición final tercera de la ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, para regular la profesión de ingeniero de organización industrial.

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

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Las diversas solicitudes remitidas por la Asociación interesada solicitan, en suma, que por el Departamento se regule, conforme a los parámetros que indican, la titulación de los Ingenieros de Organización Industrial.

Estas solicitudes se incardinan, en definitiva, a que por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo se realicen las oportunas actuaciones para, en atención a lo dispuesto en la Disposición Final Tercera de la Ley 12/1986 (se cita como de 1996 en alguna de ellas), desarrollar la normativa legal y reglamentaria (tanto Real Decreto como Orden Ministerial) que permita la regulación profesional de dichos titulados, en particular su acceso a una de las denominadas «profesiones reguladas».

Todas ellas se dirigen a la Ministra titular de este Departamento (salvo una, de 26 de octubre de 2018, dirigida a la Vicepresidenta del Gobierno, que por su idéntico

¹ Conjunto de dos informes emitidos el 24 de abril de 2019 y el 7 de mayo de 2019 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo

contenido y al ser materia de este Ministerio se remite al mismo), y por tal identidad en cuanto a sus pedimentos se ha decidido su acumulación de conformidad con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), como señala el fundamento de derecho tercero de la propuesta sometida a informe, lo que se considera conforme a derecho.

No se hace expresa cita en ninguno de los escritos de su planteamiento como derecho de petición, mas todos se han tramitado por tal cauce, cursando notificación a este fin a la interesada, que no consta haberlo objetado.

Se entiende que esta es la tramitación procedente, pues lo complejo de la solicitud impide atenderla de otro modo, si bien sobre este extremo se incidirá con posterioridad.

II

Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo que se plantea (la petición que se formula y los argumentos y cauce para contestarla), resulta necesario examinar tres aspectos concretos de la propuesta, relativos a la competencia para resolver, el plazo para hacerlo y el pie de recurso que se confiere, lo que acometemos en la presente y subsiguientes consideraciones.

En primer lugar, y en lo que a la competencia para resolver afecta, las solicitudes se dirigen al Ministerio o a la Ministra, y la propuesta remitida solventa la cuestión refiriendo en su segundo fundamento de derecho la competencia por delegación en el Subsecretario de la Ministra, al amparo de la Orden ICT/42/2019.

No se considera correcta tal atribución competencial, en atención a las razones que en esta consideración se ofrecen.

Por lo que luego se dirá, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y su actual titular pueden dar cauce a la petición cursada en la medida en que se entienda que la Ministra es la competente para la proposición de proyectos normativos, tanto legales como reglamentarios, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno (en adelante, LG), que den solución a lo que se plantea. Y ello es precisamente lo que se pide en los escritos de solicitud, que la Ministra proponga la modificación de Leyes y disposiciones reglamentarias (Real Decreto y Orden), sin perjuicio de lo que posteriormente indicamos.

Entre las competencias que el artículo 6 de la referida Orden delega de la Ministra en el Subsecretario no se encuentra la de resolución de procedimientos relativos al derecho fundamental de petición del artículo 29 de la Constitución y su Ley Orgánica reguladora, 4/2001 (en adelante, LODP), sin que puedan tenerse estas peticiones por una suerte de recursos o reclamaciones, que en cambio sí están delegadas en el Subsecretario (letra k) de dicho artículo).

En consecuencia, cabe entender que las solicitudes que nos ocupan deben ser atendidas por la Ministra, sin perjuicio de que la misma pueda delegar mediante la oportuna Orden esta competencia en el Subsecretario, general o puntualmente, si así lo considera conveniente, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

III

Un segundo extremo que conviene resaltar de la propuesta antes de entrar en otras consideraciones, atendido lo señalado en los artículos 9.1 y 11.1 de la LODP, que establecen un plazo para inadmitir de 45 días, o para contestar de tres meses, es que a fecha de emisión de este informe la respuesta que pueda darse resulta extemporánea.

Sin embargo, en tanto se dé respuesta (aspecto esencial del derecho fundamental de petición), esta superación de plazos no produce efectos estimativos ni mucho menos invalidantes de la decisión que se comunique. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2011 (RJ 2011/7560) indica lo siguiente en su quinto fundamento de derecho (los resaltados son nuestros):

«Quinto.

Efectúa dos consideraciones el Ayuntamiento recurrente relacionadas con el plazo para resolver, sosteniendo que la Administración incumplió el plazo de 45 días establecido por el artículo 9.1 LO 4/2001 para efectuar la declaración de inadmisibilidad de la petición, y que tampoco respetó el plazo de 3 meses, establecido con carácter general por el artículo 43.2 LRJPAC, para aquellos procedimientos cuyas normas reguladoras no fijen un plazo máximo, lo que determina en criterio del recurrente la estimación por silencio administrativo.

La solicitud del Ayuntamiento recurrente a que se refiere este recurso fue presentada el 8 de junio de 2002 y el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía resolvió sobre la misma en fecha 23 de diciembre de 2002, por lo tanto, una vez transcurridos los citados plazos de 45 días del artículo 9.1 LO 4/2001 y de 3 meses del artículo 43.2 LRJPAC.

El exceso del plazo establecido en el artículo 9.1 de la LO 4/2001 no puede tener consecuencia alguna, si tenemos en consideración la naturaleza de la solicitud ejercitada, que como hemos indicado no se refiere a una decisión discrecional o graciable, que pueda ejercitarse por la vía del derecho de petición regulado en la LO 4/2001, lo que reconoce incluso el propio recurrente de forma reiterada en su escrito de recurso de casación.

Y aún en la hipótesis de que fuera aplicable a la petición deducida la regulación de la LO 4/2001, la única consecuencia de la inadmisión fuera de plazo sería entender que la petición ha sido admitida a trámite, lo que constituiría a la Administración en la obligación de contestarla, de acuerdo con los artículos 9.2 y 11.1 LO 4/2001, y en el presente caso la contestación ya se ha efectuado, pues como hemos indicado el Acuerdo de la Junta de Andalucía de 23 de diciembre de 2003 contiene un efectivo pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tampoco puede acogerse el argumento de que la falta de resolución en el plazo de 3 meses suponga la estimación de la solicitud por silencio, pues como indica la sentencia recurrida, en el presente caso existe resolución expresa del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 23 de diciembre de 2002, a lo que se añade que la estimación postulada por el recurrente es contraria al criterio jurisprudencial, recogido entre otras en la sentencia de esta Sala de 10 de julio de 2006 (RJ 2006, 8285) (recurso 7713/2002), que entiende que los efectos del silencio positivo deben tener como límite la prohibición de conseguir a través del mismo lo que el ordenamiento jurídico prohíbe.»

Posteriormente se incidirá en lo resaltado de esta sentencia, si bien ahora cabe añadir que, en análogo sentido, el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del

Tribunal Supremo de 13 marzo de 2017 (RJ 2017\1222), más reciente, se expresa en los siguientes términos (los resaltados son nuestros):

«Pues bien, producida la contestación a la petición amparada en el art. 29.1 de la CE (RCL 1978, 2836), y notificada debidamente a los solicitantes, se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto respecto a la primera pretensión del suplico de la demanda, vulneración del derecho de petición por falta de contestación a su solicitud de 19 de noviembre de 2015, porque la lesión del derecho fundamental de petición que invocan no es real ni efectiva y el pronunciamiento que pretenden de este Tribunal nada podría añadir a la satisfacción del derecho de petición que, aunque sea extemporáneamente, han obtenido.»

En consecuencia, pese a la extemporaneidad de la contestación, no cabrá entender lesionado el derecho fundamental ni que el mismo sea susceptible de protección de conformidad con el artículo 12.1 b) de la LODP desde el momento en el que la petición sea contestada, y comunicada tal respuesta, a quien la plantea.

IV

Un tercer y último extremo sobre la propuesta en el que debemos incidir, como antes hemos apuntado, es el relativo al pie de recurso que se confiere.

La propuesta, con pleno ajuste al artículo 12 de la LODP, señala el procedimiento mas no el órgano jurisdiccional ante el que puede plantearse el recurso especial de protección de derechos fundamentales de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Y tal órgano, ya se dicte el acto por la Ministra o por el Subsecretario por delegación (art. 9.4 LRJSP), será la Audiencia Nacional, de conformidad con el artículo 11.1 a) de la LJCA.

V

Como antes hemos avanzado, al referir y resaltar la Sentencia del Tribunal Supremo de 5-11-2011, la extemporaneidad, a fecha de este informe, de la solución de inadmisión que prevé el artículo 9.1 de la LODP en el plazo de 45 días naturales de haber tenido entrada la petición, produce un efecto, cual es el que marca el punto 2 del mismo artículo cuando indica que «En otro caso [esto es, cuando no se ha notificado la inadmisión en ese plazo], se entenderá que la petición ha sido admitida a trámite».

Tal y como nos indica la Sentencia referida, este efecto legalmente impuesto incide en el caso que nos ocupa, lo que obliga en consecuencia a dar una respuesta razonada de conformidad con el artículo 11.3 de la LODP.

Si bien cabría haber inadmitido la petición de plano con amparo en el artículo 8 de la LODP, por lo que luego se indica, la superación del referido plazo, según la interpretación de la referida sentencia, impone que deba ser admitida y contestada fundadamente —en el entendido de que en todo caso nos hallamos ante la potestad discrecional y no reglada de atender la petición o rechazarla para entender satisfecho el Derecho de Petición (en este sentido, fundamento quinto, in fine, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13-3-2017 antes citada)—, conforme al artículo 11.3 de la misma Ley Orgánica.

Ello nos conduce a examinar el fondo de las peticiones cursadas, lo que se realiza en la subsiguiente consideración.

VI

En cuanto al fondo de las solicitudes de la Asociación peticionaria, el mismo consiste, en suma, en que se incluya a los Ingenieros de Organización Industrial en el ámbito de las profesiones reguladas, para lo que solicitan a la Ministra la propuesta de determinados productos normativos a tal fin.

Acompaña a tal pedimento dicha Asociación diversos argumentos jurídicos, si bien todos ellos se incardinan, como con acierto indica la propuesta, en procedimientos distintos al del derecho de petición, lo que impide acoger la misma, debiendo por ello darse una respuesta razonada de tal imposibilidad.

Así, si bien las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero y 27 de marzo de 2012 (recursos 478/2010 y 155/2011) que cita la propuesta, muy bien traídas en lo que afecta al fondo de la cuestión, citan efectivamente el rechazo de solicitudes como las que nos ocupan por la vía del derecho de petición, es lo cierto que las mismas reflejan cierta confusión en el planteamiento que en su día hizo la parte recurrente en tales recursos que impiden tenerlos como casos plenamente trasladables —en cuanto a lo procedimental se refiere— al presente supuesto, al indicarse lo siguiente en la segunda de ellas (fundamento de derecho cuarto, los resaltados son nuestros):

«Pues bien el cauce por el que se planteó la pretensión, escrito dirigido al Sr. Ministro de Educación no fue el adecuado, como tampoco lo fue el que se afirma se utilizó, recurso de reposición, frente a la respuesta que ofreció el titular de la Dirección General de Política Universitaria.

De ahí que el Sr. Abogado del Estado sostenga al contestar la demanda que se ejercitó inicialmente el derecho fundamental de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución, y en la Ley Orgánica 4/2001 que, evidentemente, no era de aplicación, ya que la pretensión que se ejercitaba quedaba fuera del ámbito del mismo, que no es otro que el de lo estrictamente discrecional o graciable, mientras que el reconocimiento de lo aquí pretendido exige para su posible reconocimiento la formulación a través de los diferentes procedimientos específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo que se contemplan en nuestro Ordenamiento Jurídico. Añadiendo que "a estos sustanciales efectos es absolutamente irrelevante que se tome como pretextado objeto impugnatorio la comunicación del Director General de Política Universitaria de 16 de noviembre de 2010, en la que se exponen, frente a una petición sin cobertura efectiva en el ordenamiento jurídico, la improcedencia de aplicar el artículo 12.9 del Real Decreto 1.393/2007, de 29 de octubre".

La consecuencia obligada de ello es que no es posible atender a la pretendida nulidad de la Resolución de la Dirección General de Política Universitaria por dictarse la misma por órgano incompetente, ya que sí que era competente para facilitar la información que ofreció, y, frente a la que se dice por la demandante, que reaccionó interponiendo recurso de reposición y acudiendo a esta Sala frente a la inactividad de la Administración.

Ahora bien, en todo caso, y por razones de tutela judicial efectiva y en virtud del principio *pro actione*, y como recientemente hicimos en un supuesto prácticamente

idéntico, en sentencia de 14 de febrero de 2012, recurso directo núm. 478/2010 (RJ 2012, 3998), resolveremos el fondo de la cuestión planteada».

La petición cursada en los diversos escritos que ahora tratamos es por sí misma confusa y compleja, pues la Asociación que la plantea, en ocasiones, confunde el numeral de la Ley (refiriéndola en diversos momentos como 12/1996, de 1 de abril, cuando en realidad es la 12/1986), refiere su Disposición Final Tercera («El Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados un proyecto de Ley por el que se regularán las atribuciones profesionales de los Técnicos titulados del segundo ciclo») o incluso la Final Primera.2 («De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el Gobierno modificará las especialidades a que se refiere el artículo 1.2 de esta Ley en atención a las necesidades del mercado, a las correspondientes variaciones en los Planes de estudio de las Escuelas Universitarias y a las exigencias derivadas de las directivas de las Comunidades europeas»), o acude a pedimentos que claramente tienen un cauce procedimental propio y específico, como luego examinaremos.

También se cita un Real Decreto 1401/1992 que cabe tener por plenamente obsoleto a fecha actual. Este Real Decreto, e incluso las referencias a la Ley 12/1986 en cuanto a remisiones a lo académico (Ley Orgánica 11/1983), deben tenerse por superadas conforme al marco normativo actual, en el que se inserta la solicitud que nos ocupa, lo que requiere de cierta explicación que inmediatamente acometemos.

En efecto, dicho Real Decreto 1401/92 formaba parte de las titulaciones que se correspondían al antiguo «catálogo» de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria 11/1983, sistemática que no se compadece en la actualidad con el esquema «Bolonia» implantado con la Ley Orgánica de Universidades 6/2001 (LOU) y con la Ley Orgánica de modificación de la anterior (LOMLOU) 4/2007. Ello se describe perfectamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-3-2012 que en la propuesta remitida se cita, cuando en su tercer fundamento de derecho cita las alegaciones del Abogado del Estado: «... la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2007 que cambia radicalmente esa situación, "de modo que en lo sucesivo los títulos serán propuestos por las universidades en aplicación del principio constitucional de autonomía universitaria, que los deberán someter a la verificación del Consejo de Universidades, de acuerdo con el procedimiento contenido en el Real Decreto 1.393/2.00 te Comunidad Autónoma [sic]. Producidos estos dos actos, el Gobierno, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, declarará el carácter oficial del citado título y ordenará su inscripción en el RUCT. Desaparece así el control ex ante del Gobierno y con él, su intervención en la fijación de las denominaciones y contenidos de los títulos, desapareciendo en consecuencia la propia noción de catálogo oficial a la que antes se ha hecho referencia. El principio general descrito solo decae en aquellos supuestos en que el título habilite para el ejercicio de profesiones reguladas, entendiéndose por tales aquellas cuyo acceso o ejercicio está reservado por la Ley a los poseedores de un determinado título oficial».

El sistema actual que deriva en cuanto a titulaciones de la LOU y LOMLOU se plasma en el Real Decreto 1393/2007, objeto de diversas modificaciones, cuyo artículo 12.9 señala lo siguiente:

«9. Cuando se trate de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España, el Gobierno establecerá las condiciones a las que deberán adecuarse los correspondientes planes de estudios, que además deberán ajustarse, en su caso, a la normativa europea aplicable. Estos planes de estudios

deberán, en todo caso, diseñarse de forma que permitan obtener las competencias necesarias para ejercer esa profesión. A tales efectos la Universidad justificará la adecuación del plan de estudios a dichas condiciones.

En aquellos supuestos en que la normativa comunitaria imponga especiales exigencias de formación, el Gobierno establecerá las condiciones a las que se refiere el párrafo anterior, aun cuando el correspondiente título de Grado no habilite para el ejercicio profesional de que se trate pero constituya requisito de acceso al título de Máster que, en su caso, se haya determinado como habilitante».

Como es evidente, la titulación de Ingeniero de Organización Industrial no es de una profesión regulada, al no estar prevista como tal, lo que se evidencia sin más por los escritos de la solicitante, que vienen a pedir su inclusión como tal en una ley. En consecuencia, sin existir tal ley no cabe exigir la modificación de las Órdenes que la solicitante indica, pues las mismas se dirigen a profesiones reguladas que, al no prever la de Ingeniero de Organización Industrial, no pueden modificarse para incluirla, al carecer de cobertura legal.

A estos efectos, la modificación o inclusión de estos titulados en la Orden CIN/351/2009 (y Acuerdo del Consejo de Ministros previo de 26-12-2008, BOE del 29-1-2009) sólo puede producirse en el caso de contemplarse en la Ley 12/1986, para lo cual es necesaria la promoción del pertinente cambio legislativo, por sus cauces, y ello sólo procede (Disposición Final 1.ª 2 de la referida Ley) «en atención a las necesidades del mercado, a las correspondientes variaciones en los Planes de estudio de las Escuelas Universitarias y a las exigencias derivadas de las directivas de las Comunidades europeas». Incumbe por ello al Gobierno, y no a la asociación solicitante, evaluar tales necesidades, variaciones y exigencias, para poder con tal ponderación elevar la propuesta de cambio legislativo que se propone, la cual deberá seguir el cauce del artículo 26 de la LG.

Deja meridianamente claros estos extremos una de las sentencias que cita la propuesta remitida, concretamente la del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012/5534), que en su quinto fundamento de derecho nos indica lo siguiente (los resaltados siguen siendo nuestros):

«Quinto.

Para rechazar la pretensión que se ejercita en el proceso (consideración de la profesión de Químico en España como profesión regulada, que no titulada) sería suficiente con transcribir parcialmente el preámbulo del Real Decreto 1.837/2.008. En ese texto se puede leer que: “El anexo VIII recoge la relación de profesiones y actividades reguladas en España, a efectos de la aplicación del presente real decreto. Como se ha señalado, el de “profesión regulada” es el concepto central del sistema, pues las profesiones y actividades no reguladas se entiende que son de ejercicio libre y, por tanto, no requieren ningún reconocimiento.

[...]

Este Real Decreto se limita a recoger, en dichos anexos VIII, IX y X, las profesiones y actividades que, con el apoyo de una diversa casuística normativa pueden considerarse reguladas a efectos de su inclusión en el ámbito de aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones establecido en la presente norma. Como es bien sabido, la regulación profesional es competencia exclusiva de los Estados miembros. En el caso de España, el artículo 36 de la Constitución establece una reserva de Ley

que debe entenderse sin perjuicio de la vigencia, en su caso, de las regulaciones profesionales preconstitucionales materializadas a través de instrumentos normativos de menor rango. La mera creación de un título oficial relacionado con un determinado ámbito profesional, o incluso la existencia, en dicho ámbito, de un Colegio Profesional, no ha de implicar por sí misma que esa profesión haya de considerarse regulada.

Cuando razones de interés social aconsejen acometer la regulación y ordenación de una determinada profesión o actividad profesional, será el legislador quien delimite las diferentes atribuciones que le son propias y, en su caso, su vinculación con la posesión de un determinado título oficial. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, compete en exclusiva al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo una profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión regulada.

Puesto que el conjunto de profesiones y actividades consideradas reguladas en los anexos VIII, IX y X, lo son a los solos efectos de la aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones, esta declaración no tiene otros efectos fuera de este ámbito. Así, serán de plena aplicación a estas actividades y profesiones los instrumentos de liberalización de las actividades de servicios, como la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, en todo aquello que se refiera a la regulación de la actividad, pero que no constituya una reserva de actividad a determinados titulados. Asimismo, la inclusión en el listado no puede ni debe servir de base a reivindicaciones de regulación de las condiciones básicas de los títulos universitarios.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el listado de profesiones reguladas a los efectos de este Real Decreto incluye tanto profesiones en sentido estricto como actividades reguladas, de acuerdo con la distinción precisada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 386/1993 (RTC 1993, 386).»

Y con toda claridad plasma esas ideas el artículo 4 del Real Decreto 1.837/2.008 (RCL 2008, 1938) cuando expresa que: «A los exclusivos efectos de la aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones regulado en este real decreto, se entenderá por “profesión regulada” la actividad o conjunto de actividades profesionales para cuyo acceso, ejercicio o modalidad de ejercicio se exija, de manera directa o indirecta, estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas.

A estos efectos, las profesiones y las actividades que entran dentro del ámbito de aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones según la definición anterior son las que se relacionan en el anexo VIII sin que de dicha inclusión puedan derivarse otros efectos fuera de ese ámbito».

Sobre esta cuestión de los títulos universitarios y su obtención y regulación ha incidido de modo trascendental la reforma de la Ley Orgánica 6/2001 (RCL 2001, 3178) de Universidades por la Ley Orgánica 4/2007 (RCL 2007, 766), que haciendo valer el principio de autonomía universitaria dispuso que los títulos serán propuestos por las universidades que los someterán a la verificación del Consejo de Universidades y a la autorización de las respectiva Comunidad Autónoma, procediendo el Consejo de Ministros mediante el Acuerdo correspondiente a declarar el carácter oficial del título y ordenando su inclusión en el Registro de Universidades, Centros y Títulos, todo ello en el marco de la competencia exclusiva del Estado que sobre la materia reconoce el artículo 149.1.30.^a de la Constitución (RCL 1978, 2836).

En este marco general la excepción a esta regla la constituyen los supuestos que contempla el Real Decreto 1.397/2.007, de 29 de octubre (RCL 2007, 1955), por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, modificado por el Real Decreto 861/2010 (RCL 2010, 1790), cuyo artículo 12.9 invoca la demanda, y que se refiere a la competencia que posee el Gobierno para la adecuación y aprobación de los planes de estudios que conduzcan a la obtención de los títulos de Grado que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas y no solo tituladas en España, y que deberán ajustarse en su caso a la norma europea que resulte de aplicación.

En el bien entendido que esta excepción solo se contempla para aquellos supuestos en que el legislador actúe de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Constitución que exige que “por Ley se regule [...] el ejercicio de las profesiones tituladas”.

Y es que siendo todas profesiones tituladas existen en el derecho interno español profesiones tituladas que se regulan de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución citado, de modo que las mismas requieren de la existencia de una norma con rango de Ley que determine cuál es el ámbito específico de las mismas y las competencias que les son propias una vez obtenido el título que habilita para su ejercicio, siendo estas profesiones reguladas (de las que constituyen una subespecie las tituladas) aquellas que se caracterizan por la afectación real del interés público que supone la actividad profesional que desarrollan y la relación existente entre la titulación que se exige y las actividades que integran la competencia profesional que supone el título que se obtiene.

En palabras del Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno de 24 de julio de 1984 (RTC 1984, 83), sentencia 83/84 “Este es el caso [...], del ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el art. 36 CE, y cuya simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio”. Y en la sentencia 42/1.986, de 10 de abril (RTC 1986, 42), el propio Tribunal Constitucional insiste en esta idea afirmando que: “Compete, pues, al legislador atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada.

Por ello, dentro de las coordenadas que anteriormente se han mencionado, puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional”.

En el bien entendido, igualmente, que el ámbito de estas profesiones reguladas debe tener un tratamiento restrictivo, y por ello aplicable solo, como ya se ha dicho, a las actividades profesionales que afecten a los intereses públicos y generales.

Requisitos estos que el legislador entiende que no concurren en la profesión titulada de Químico, de modo que si no existe Ley que la contemple como tal profesión regulada no existió la inactividad reglamentaria que se achaca al Gobierno.»

En suma, es indubitado que la propuesta de modificación legislativa que se plantea —presupuesto necesario de toda hipotética propuesta de subsiguiente modificación de Real Decreto o de Orden Ministerial en estas materias de titulaciones de profesiones reguladas— parte del empleo de un procedimiento diferente del derecho de petición, que es el de elaboración de proyectos legislativos del Gobierno previsto en el artículo 26 LG,

pero es que incluso de no ser así, el desarrollo legislativo de esta cuestión es materia que incumbe al legislador determinar -como Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional recuerdan- atendiendo al interés público y a la realidad social, con carácter restrictivo, lo que permite rechazar fundadamente la petición cursada.

Pero es que, además, incluso se citan de contrario en las solicitudes planteadas diversos supuestos en apoyo del desarrollo de dicha posible propuesta de cambio legislativo que en modo alguno cabría acoger por la vía del derecho de petición, por tener específicos cauces procedimentales para atenderlos, como son los siguientes:

1. La posibilidad de que se incluya a esta titulación en el nivel 3 MECES, para lo cual el artículo 12.10 del Real Decreto 1393/2007 remite a un procedimiento específico, el previsto en su Disposición Adicional Decimocuarta.

Ello excluye, para esta petición, la aplicabilidad del cauce de la Ley Orgánica 4/2001 (arts. 3 2.º p.º, 8 y 9.1 de la misma). Cuestión que, por otro lado, indica la solicitante que tiene reconocida por resolución de la DGPU de 15-7-2015 (lo que no nos consta).

2. También cuenta con procedimiento específico otro de los planteamientos que en una de las solicitudes se realizan, el de acceso parcial a una actividad profesional, como literalmente indica el artículo 11 del Real Decreto 581/2017 (que derogó y sustituyó al precedente Real Decreto 1837/08, citado en la sentencia anteriormente transcrita), al exigir «examen individualizado de cada solicitud».

En consecuencia, tienen su cauce específico tanto las propuestas de modificación legal como reglamentaria (art.26 LG), supeditadas todas ellas a los criterios antes resaltados, que incumbe evaluar a la Administración y no a la Asociación solicitante, como el reconocimiento de un nivel MECES (Disposición Adicional 14.º Real Decreto 1393/07) o el de acceso parcial a una profesión (de manera individualizada, art.11 Real Decreto 581/2017)

Y restaría por examinar otro argumento de modificación normativa planteado, que comparte igualmente lo antedicho respecto del artículo 26 de la LG, pero para el que, por el contrario, se han apreciado razones de cambio, como es el que afecta a su petición relativa al Real Decreto 235/2013, sobre la posibilidad de expedirse por estos titulados certificaciones energéticas.

Bastaría a este fin, para colmar el derecho de petición, la contestación que en la propuesta se da con fundamento en las conclusiones de la Subdirección General de Eficiencia Energética.

VII

A modo de conclusión o resumen procede indicar lo siguiente:

1. La propuesta remitida debe acometer cambios, antes indicados, en lo que afecta a la competencia para resolver (que puede ser delegada «ad hoc») y al pie de recurso conferido.

2. Atendida la fecha de las solicitudes y la de este informe, y conforme lo apuntado en la consideración quinta precedente, se entiende que procede contestar a la petición dándole el contenido que prevé el artículo 11.3 LODP.

3. No cabe atender la petición de propuesta de cambio legislativo (y con ella, de los reglamentarios que de ella emanen), al ser potestad de la Administración (y en

última instancia del Legislador) la apreciación de las circunstancias de interés público y sociales que deban impulsar tales posibles cambios, a acometer conforme al artículo 26 de la LG, pues tal posible propuesta precisa del examen de muy diversos factores, y en cualquier caso teniendo en cuenta a todos los posibles afectados por tales cambios, y no sólo a la Asociación que aquí los pide/solicita/propone, factores que impiden en consecuencia una elevación sin más de tales propuestas.

De todo lo expuesto se colige que, si bien la petición de propuesta normativa que se realiza tiene su cauce, de análisis y oportunidad previo, y de contraste y elaboración posterior, previsto en el artículo 26 de la LG, y que para ello resulta necesario recabar el consenso e información a todos los sectores afectados y no sólo a la solicitante, pudiendo por ello inadmitirse la petición ex art.8 LODP, no está de más, dado que incluso se prevé la posibilidad de cambio en el Real Decreto 235/2013, dar una contestación acorde con lo señalado en el artículo 11.3 de la LODP (recogiendo «[...] al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad u órgano competente e incorporará las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo. En caso de que, como resultado de la petición, se haya adoptado cualquier acuerdo, medida o resolución específica, se agregará a la contestación»).

4. Por ende, deben rechazarse de plano otras propuestas conexas de la Asociación peticionaria, antes detalladas, al tener igualmente sus procedimientos específicos para tramitarse, lo que impide atenderlas por el cauce del derecho de petición y no ser discrecionales o graciables, sino regladas (art.3, segundo párrafo, de la LODP).

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

SEGUNDA PETICIÓN DE INFORME SOBRE LA CUESTIÓN.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Como se refiere en el encabezamiento, la nueva propuesta de resolución que se nos remite incorpora parcialmente las observaciones de nuestro informe precedente, mas para su debido ajuste a derecho se considera necesario incorporar a la misma diversas correcciones, como serían las siguientes:

1. En lo que afecta a la competencia para resolver, se cita la de la Ministra de este Departamento en el segundo fundamento jurídico de la propuesta, mas en la parte dispositiva se sigue señalando que actúa el Subsecretario por delegación de la primera, sin que conste el instrumento de delegación, ni cita en tal fundamento de que la misma se ha producido.

Como señalamos en nuestro informe previo, las solicitudes que nos ocupan deben ser atendidas por la Ministra, sin perjuicio de que dicha autoridad pueda delegar mediante la oportuna Orden esta competencia en el Subsecretario, general o puntualmente, si así lo considera conveniente, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), mas tal delegación —de producirse— debe reflejarse tanto en el referido fundamento como en la parte dispositiva y pie de firma, con referencia al instrumento del que resulta.

2. En segundo término, el fundamento quinto hace cita parcial de nuestro anterior informe, mas conviene referir, aparte de su número de referencia y fecha, que tal informe es de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

3. Debe igualmente tenerse presente que la propuesta remitida acumula las peticiones (lo que en nuestro informe previo se consideró ajustado a derecho, consideración primera) y resuelve inadmitir, lo que no casa con lo que expresamos en las consideraciones quinta y séptima, punto 2, de nuestro informe previo.

En efecto, en la consideración quinta de nuestro informe previo indicamos que la extemporaneidad en la solución de inadmisión que prevé el artículo 9.1 de la LODP en el plazo de 45 días naturales de haber tenido entrada la petición, producía un efecto, cual es el que marca el punto 2 del mismo artículo cuando indica que «En otro caso [esto es, cuando no se ha notificado la inadmisión en ese plazo], se entenderá que la petición ha sido admitida a trámite».

Tal y como nos indica la Sentencia de 5-11-2011 que transcribimos en nuestro informe previo, este efecto legalmente impuesto incide en el caso que nos ocupa, lo que obliga en consecuencia a dar una respuesta razonada de conformidad con el artículo 11.3 de la LODP.

Si bien cabría haber inadmitido la petición de plano con amparo en el artículo 8 de la LODP, la superación del referido plazo, según la interpretación de la referida sentencia, impone que deba ser admitida y contestada fundadamente —en el entendido de que en todo caso nos hallamos ante la potestad discrecional y no reglada de atender la petición o rechazarla para entender satisfecho el Derecho de Petición (en este sentido, fundamento quinto, in fine, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13-3-2017 citada en nuestro informe previo)—, conforme al artículo 11.3 de la misma Ley Orgánica.

Por tal motivo se señaló en el punto 2 de la consideración séptima de nuestro informe previo que «Atendida la fecha de las solicitudes y la de este informe, y conforme lo apuntado en la consideración quinta precedente, se entiende que procede contestar a la petición dándole el contenido que prevé el artículo 11.3 LODP», lo que obliga a que la parte dispositiva no inadmita, sino que señale no haber lugar, por los motivos expuestos en el cuerpo de la resolución, a la petición planteada.

4. Adicionalmente, se aprecian en la cita literal de nuestro informe errores de transcripción que pueden desvirtuar su sentido, en la página 7 de la propuesta remitida, como la referencia que se hace a la Ley Orgánica 412001 (debe ser Ley Orgánica 4/2001) y, en particular, cuando se refiere «... que incube evaluar a la Administración y o a la Asociación solicitante...», debiendo señalarse «... que incube evaluar a la Administración y no a la Asociación solicitante...», como nuestro informe señalaba (pg. 12).

5. Por ende, el pie de recurso confiere el mismo ante la Audiencia Nacional, lo que es correcto según la consideración cuarta de nuestro informe previo, mas omite ahora la referencia, que allí se consideró correcta y contenía la propuesta previamente informada, al artículo 12 de la LODP, que conviene mantener dado que la impugnación jurisdiccional de la resolución que se adopte está acotada en los términos que precisamente marca dicho precepto.

II

Se nos consulta igualmente si la Ministra en funciones puede en este momento firmar la resolución que nos ocupa.

El artículo 21.3 de la Ley del Gobierno señala que «El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas».

El Tribunal Supremo ha interpretado el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno en diversos fallos, centrados en particular en el concepto jurídico «despacho ordinario de asuntos» y en la interpretación de por qué el Gobierno en funciones no puede entrar y decidir en determinados temas. En particular, en sus sentencias de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005 definió el referido concepto como la «gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justifiquen la adopción de medidas de otra naturaleza» o que incluye «todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno». Señala no obstante el Tribunal Supremo (en éstas y posteriores sentencias, como la de 28-5-2013), que el enjuiciamiento del concepto debe hacerse caso por caso y en atención a las circunstancias concurrentes. En cuanto al interpretación que realiza el Tribunal Supremo sobre por qué el Gobierno no puede acometer determinados asuntos, el último párrafo del octavo fundamento de derecho de la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 antes mencionada señala que, dado que el Gobierno en funciones carece de la confianza del Parlamento, «... ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya. El cese priva a este Gobierno de la capacidad de dirección de la política interior y exterior a través de cualquiera de los actos válidos a ese fin, de manera que será preciso examinar, caso por caso, cuando surja controversia al respecto, si el discutido tiene o no esa idoneidad en función de la decisión de que se trate, de sus consecuencias y de las circunstancias en que se deba tomar».

En el asunto que nos ocupa el Ministerio está dando respuesta extemporáneamente a una solicitud inserta en un derecho fundamental como es el de petición (art.29 CE), que precisamente se colma respondiendo a la misma, por lo que el asunto debe resolverse para que pueda satisfacerse tal derecho fundamental, sin que ello implique condicionamiento político alguno al Ministerio o al Gobierno entrante, a la vista del contenido de la respuesta que se da en la propuesta remitida, que es el evidente: no cabe modificar normas sin la previa tramitación al efecto prevista en el ordenamiento.

En consecuencia, se entiende el asunto como inserto en las excepciones del art. 21.3 LG, como despacho ordinario de asuntos, en los términos expuestos, y no se aprecia la existencia de obstáculo para someter el asunto a firma de la Ministra en funciones.

DEFENSOR DEL PUEBLO

24.19. 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

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 a través de la realización de una recomendación motivada por las quejas ciudadanas debidas a la dificultad para conseguir citas en los correspondientes Registros Civiles con esa finalidad.¹

Se ha recibido petición de informe procedente de la Subsecretaría de este Ministerio acerca de la 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 a través de la realización de una recomendación motivada por las quejas ciudadanas debidas a la dificultad para conseguir citas en los correspondientes Registros Civiles con esa finalidad.

Tras el examen de la cuestión consultada, procede informar lo siguiente:

I

La institución española del Defensor del Pueblo, definida por el artículo 54 de la Constitución de 1978 como alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I y facultado, a esos efectos, para supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales, se creó tomando como modelo la figura del «Ombudsman» de los países nórdicos.

Lo característico de dicho modelo es la intervención del poder legislativo en el nombramiento del titular de la institución quien, pese a ello, actúa en el ejercicio de sus funciones con total independencia respecto de éste y de cualquier otro poder. El «Ombudsman», tal y como lo configuró la Constitución sueca de 1975, se apoya en la «auctoritas» que le confiere la designación parlamentaria y en la sólida trayectoria personal que suele acompañar al designado. Esa «auctoritas» se ejerce a través de las investigaciones que desarrolla sobre la actividad administrativa que incide en la esfera de los ciudadanos y, sobre todo, a través de las resoluciones o recomendaciones que está habilitado para dirigir a autoridades y funcionarios.

¹ Informe emitido el 11 de noviembre de 2019 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Subdirectora General de Abogacía del Estado en el Ministerio de Justicia - Gabinete del Abogado General del Estado.

Es precisamente con ocasión de una de las recomendaciones realizadas por el Defensor del Pueblo español al Ministerio de Justicia cuando se suscita la duda que motiva la consulta a la que se pretende dar respuesta mediante el presente informe: la de si puede el Defensor del Pueblo, mediante sus recomendaciones, cuestionar la manera en que la Administración ha venido actuando y sugerir, incluso, una actuación diferente.

Analizaremos la cuestión, como no puede ser de otro modo, tomando en consideración lo que establece la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, en los preceptos que se estiman más relevantes en relación con la consulta formulada.

El artículo 9 de la citada Ley, bajo la rúbrica «atribuciones del Defensor del Pueblo», establece que el Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título primero.

El artículo 18, dedicado a la «admisión de las quejas», dispone que, una vez admitida una queja, el Defensor del Pueblo promoverá la oportuna investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos de la misma y el artículo 19 regula la obligación de colaboración con el Defensor del Pueblo señalando que en la fase de comprobación e investigación de una queja o en expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo, su Adjunto, o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria.

De las resoluciones que puede dictar el Defensor del Pueblo se ocupa el Título III de la Ley Orgánica 3/1981. En el Capítulo I del mismo se ubica el artículo 28, donde se establece que:

«1. El Defensor del Pueblo, aun no siendo competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquéllos.

2. Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma.

3. Si las actuaciones se hubiesen realizado con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción.»

Interesa asimismo muy especialmente la cita del artículo 30, «Advertencias y recomendaciones»:

«1. El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones Públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades y los funcionarios vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes.

2. Si formuladas sus recomendaciones dentro de un plazo razonable no se produce una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada o éste no informa al Defensor del Pueblo de las razones que estime para no adoptarlas, el Defensor del Pueblo podrá poner en conocimiento del Ministro del Departamento afectado, o sobre la máxima autoridad de la Administración afectada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas. Si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud, entre los casos en que considerando el Defensor del Pueblo que era posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido.»

Aunque el texto legal no precisa qué instrumento debe utilizar el Defensor del Pueblo para cada ocasión en que dicte una resolución, la propia institución indica en su página web (<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/>) que:

«El Defensor como resultado de su actuación puede formular cuatro tipo de resoluciones a las administraciones:

- a) Recomendación: se propone que se modifique la interpretación de una norma o incluso la creación de una nueva y tiene un alcance general;
- b) Sugerencia: se propone la modificación de una actuación concreta, que afecta a únicamente a un ciudadano particular o a una comunidad concreta;
- c) Recordatorio de deberes legales: se recuerda la obligación de cumplir una exigencia legal;
- d) Advertencia: en la que comunica la existencia de una situación de hecho o práctica que precisa de mejora.»

II

De los preceptos arriba citados, así como también de la información que la propia institución del Defensor del Pueblo ofrece sobre el contenido y alcance de sus resoluciones, y teniendo en cuenta igualmente el origen y propósito de la figura a que se hacía referencia al comienzo de este informe, resulta posible deducir una serie de conclusiones de utilidad para resolver la concreta cuestión planteada y que podríamos resumir en las siguientes:

— El Defensor del Pueblo supervisa la actividad de la Administración mediante investigaciones dirigidas al esclarecimiento «de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos».

— El parámetro fundamental conforme al cual realiza esa supervisión es la propia Ley (artículo 103 de la Constitución), como también los derechos del Título I del Texto Fundamental, si bien se le reconoce incluso la posibilidad de sugerir la modificación de una norma si concluye que su «cumplimiento riguroso» puede provocar «situaciones injustas o perjudiciales para los administrados», y también puede sugerir la modificación de los criterios empleados para la producción de actos o resoluciones, aunque no pueda modificar ni anular éstos.

— En el ejercicio de su actividad supervisora, la Ley Orgánica 3/1981 reconoce al Defensor del Pueblo amplias facultades: puede personarse en cualquier centro de la

Administración pública para comprobar cuantos datos necesite, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria, y se establece expresamente el deber de colaboración con la institución.

— Como resultado de su actuación, el Defensor del Pueblo puede dirigir a la Administración «advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas», y la Administración deberá responder a ello informando, en su caso, de las razones que estime para no seguir el criterio que se le haya indicado.

A la vista de todas las consideraciones expuestas, puede ya concluirse, en relación con el caso concretamente consultado, que el Defensor del Pueblo ha actuado en el marco de las atribuciones que constitucional y legalmente le corresponden al dirigirse al Ministerio de Justicia en la forma en que lo ha hecho.

Las dos concretas recomendaciones realizadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981 han sido las de:

«1. Adoptar las medidas que procedan para que sea el Registro el que, al mismo tiempo que notifica la resolución de concesión, asigne fecha y comunique la misma al interesado para la realización del trámite de jura. En aquellos casos en los que la resolución ya ha sido notificada, el registro deberá citar al interesado para realizar la jura en el plazo establecido por la Ley.

2. Valorar la posibilidad de realizar una encomienda de gestión para hacer posible la jura ante notario.»

Pues bien, aunque estas recomendaciones incidan sobre el ejercicio de una competencia que es indiscutiblemente propia del Ministerio de Justicia, como el propio Defensor del Pueblo hace constar de manera expresa en el punto 7 de las consideraciones que incluye en su escrito al citar el artículo 10 del Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, que desarrolla la estructura orgánica básica del Departamento, no puede afirmarse que excedan del ámbito de las atribuciones que tiene constitucional y legalmente reconocidas.

Al respecto debe recordarse que, entre estas atribuciones, se encuentran las de sugerir la modificación de los criterios conforme a los cuales la Administración dicta sus actos y resoluciones (aunque obviamente no pueda anularlos ni modificarlos) e incluso la de sugerir igualmente la modificación de las normas si considera que su riguroso cumplimiento origina situaciones injustas o perjudiciales para los administrados.

Si el Defensor del Pueblo puede recomendarle a la Administración que cambie los criterios usados para dictar sus actos y hasta que cambie las normas al amparo de las que los dicta, difícilmente puede negársele la posibilidad de que, por cuestionar la adecuación del sistema hasta ahora seguido por la Administración para prestar un determinado servicio con fundamento en las actuaciones de investigación realizadas a partir de las quejas recibidas sobre ello, pueda recomendarle que adopte medidas de gestión o de tipo organizativo distintas de las que tiene implantadas, siendo eso propiamente lo que hace en el escrito que ha dirigido al Ministerio de Justicia.

Dicho lo anterior, cuestión distinta es, desde luego, que el Ministerio no pueda apartarse del criterio expresado por el Defensor del Pueblo en sus recomendaciones. Es obvio que cuando el fundamento de la recomendación sea la estricta y escrupulosa observancia de la legalidad difícilmente podría la Administración, como no exista margen alguno para la interpretación dispar de la norma, encontrar y ofrecer razones plausibles

para no acomodarse a las recomendaciones que le dirija el Defensor del Pueblo. Una recomendación de este tipo motivó, por ejemplo, la realización de una consulta a la Abogacía General del Estado acerca de si la práctica habitual adoptada por la Delegación del Gobierno en Melilla para extinguir las autorizaciones de residencia temporal de los menores extranjeros tutelados por la Ciudad Autónoma que alcanzaban la mayoría de edad incumplía o no la normativa vigente, como había indicado el Defensor del Pueblo en su recomendación (dictamen A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 3/10).

Sin embargo, en el supuesto consultado no se trata de que se haya apreciado ningún tipo de ilegalidad en la actuación administrativa, sino de que se han detectado, a raíz de las quejas presentadas, aspectos mejorables en el funcionamiento de la Administración desde la perspectiva del respeto a los derechos de los ciudadanos, y de que se han considerado ciertas medidas como adecuadas para subsanar las deficiencias detectadas y ofrecer un mejor servicio.

Siendo éste el fundamento de las recomendaciones concretamente realizadas en el caso consultado, la Administración puede, sin duda, tras valorar las medidas sugeridas por el Defensor del Pueblo, informarle de las razones que en su caso puedan asistirle para no adoptarlas, como expresamente establece el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 3/1981, siendo conveniente además que el Ministerio proceda de ese modo para evitar las consecuencias que, en caso contrario, aquel precepto contempla. Debe recordarse al respecto que las resoluciones del Defensor del Pueblo no son vinculantes, si bien tienen la fuerza que les proporciona el hecho de proceder de una «magistratura de opinión» como se ha dicho en alguna ocasión.

Cabe señalar, para terminar, que el repaso de las recomendaciones que el Defensor del Pueblo viene dirigiendo a la Administración, y que la propia institución pública en su web (https://www.defensordelpueblo.es/resultados-busqueda_resoluciones/?tipo_documento=resoluciones), confirma que no es en absoluto infrecuente que sean del tipo de las que ha dirigido al Ministerio de Justicia, en el sentido de que incluyan medidas concretas que sugiere adoptar para subsanar las deficiencias que haya detectado en el funcionamiento de la Administración.

A tenor de todo lo expuesto, se formulan como del presente informe las siguientes:

CONCLUSIONES

Única. La realización por parte del Defensor del Pueblo de una recomendación al Ministerio de Justicia que, por cuestionar el sistema seguido hasta ahora por la Administración para realizar el trámite de jura de la nacionalidad con fundamento en las quejas ciudadanas recibidas sobre ello, sugiera la implantación de un sistema diferente con concreta indicación de cuáles habrían de ser las medidas a adoptar, no puede considerarse contraria a la normativa reguladora de esta institución ya que se encuentra entre las atribuciones legalmente reconocidas a la misma.

Es todo cuanto procede informar.

ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2019

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

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.....	10/18

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 sólo 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)	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	20/18

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 «financiamiento 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

	<u>Página/año</u>
Posibilidad de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pueda formar parte del patronato de una fundación extranjera	51/18
 <i>Puertos</i>	
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
 <i>Régimen de los menores en establecimientos públicos</i>	
Establecimientos Públicos.....	133/13
 <i>Sanidad</i>	
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 espongiiforme 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 (AG Fomento 2/12)	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.....	59/18
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
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
Realización de actos de liberalidad por medios propios personalizados	10/19
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
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11

	<u>Página/año</u>
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. Tularidad 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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Tráfico y Seguridad Vial</i>	
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	
 <i>Bonificaciones sobre tarifas</i>	
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
 <i>Vivienda</i>	
Derecho adquirido al uso de vivienda oficial	136/06
De un concurso público.....	318/03
 <i>Universidades</i>	
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
 <i>Declaración de lesividad</i>	
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
 <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

	<u>Página/año</u>
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
Improcedencia de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin examinar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.....	56/14
 <i>Revocación de actos administrativos</i>	
Desestimación de la petición de reincorporación a una plaza solicitada por determinado funcionario.....	685/94
Improcedencia 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	695/94

	<u>Página/año</u>
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
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	65/18
 <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
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

Contrato de gestión de servicios públicos

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

Contrato de obras

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	72/18
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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP). Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la LCSP	78/18
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	98/18
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

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. Improcedencia 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

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

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
Cláusula de progreso. Concepto de «normativa técnica»	65/08
Contratación de poderes adjudicadores no Administración Pública conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....	109/18
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
Efecto 2000. Cuestiones jurídicas asociadas al mismo	113/98-99
Efectos de una oferta incurso 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	23/19
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
Ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	131/08
Procedimiento para declarar la nulidad por falta de clasificación de la empresa adjudicataria.....	65/01
Reajuste de anualidades por causa de interés público	142/11
Recurso de alzada impropio en materia de contratación	33/19
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. 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 (TRLCSP) 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

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 Sanitaria 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	45/19
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

	<i>Página/año</i>
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 L E F— 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 incurren 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	124/18

FUNCIÓN PÚBLICA

Cuestiones diversas

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
Tribunales de oposiciones y concursos: Discrecionalidad técnica; alcance de la fiscalización jurisdiccional	137/92

	<u>Página/año</u>
Pretensión indemnizatoria ejercitada por un empleado público alegando daños sufridos por razón del servicio	265/92
Servicio Postal: Potestades de los funcionarios encargados de la recogida de la correspondencia.....	435/07
 <i>Derechos</i>	
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
 <i>Incompatibilidades</i>	
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
 <i>Libertad sindical</i>	
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

Retribuciones

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 cumplan 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

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)	56/19
Competencia para incoar expedientes disciplinarios en servicios no integrados de la administración periférica.....	68/19
Competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los Letrados de la Administración de Justicia en determinados casos dudosos	77/19
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
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

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

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](#) 82/19

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 financiables con cargo al fondo estatal de inversión local..... 278/09

	<u>Página/año</u>
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 auto-taxi....	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
 <i>Competencia</i>	
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
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
 <i>Consorcios</i>	
Consorcio de la Zona Especial Canaria: Discrecionalidad y motivación de los actos administrativos	76/06
Consorcio de Zona Franca. Ampliación legal de competencias: Consecuencias..	17/00
Consorcios de Zonas Francas. Modificación de composición	55/95-96
Consorcio de Zonas Francas. Naturaleza.....	34/98-99
Consorcio de Zona Franca. Órgano competente para modificar su presupuesto..	17/01
Consorcio de la Zona Franca de Vigo	953/ 04
Régimen jurídico del Consorcio 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 Consorcio 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 Consorcio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial.....	360/13
Subsistencia del régimen de los consorcios 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
<i>Convenios de colaboración</i>	
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
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... Universidades.....	326/09 208/95-96
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.....	102/19
<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
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

	<u>Página/año</u>
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
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11
Subvenciones y reintegro	202/06
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 spin-off que desarrollen y comercialicen los productos y servicios generados a partir del conocimiento generado en la Fundación....	95/15
 <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
 <i>Organismos Públicos</i>	
Adaptación de las agencias estatales a la LRJSP	112/19
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
Consorcio 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

	<u>Página/año</u>
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
--	--------

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Acceso a registros y archivos administrativos

Archivos judiciales.....	19/95-96
Cesión de datos entre Administraciones Públicas	17/04
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
Presentación en los registros de las Delegaciones del Gobierno de documentos dirigidos a Universidades Públicas	124/19
Universidades Públicas.....	29/04

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 INTGE 1201-RRV (R 285-12)]	337/12
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	145/19

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 ACUAE BRO	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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Silencio administrativo</i>	
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
 <i>Transparencia y acceso al expediente</i>	
Transparencia en la contratación pública de un poder no adjudicador	132/19

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.....	150/19
Concesión que reproduce otra anulada judicialmente con reproducción de determinados trámites.....	354/09
Concesiones administrativas. Revisión de la concesión.....	129/95-96
Desembalse de caudales	41/07
Derecho de acceso a la información	35/06
Derecho de aprovechamiento	365/09

	<u>Página/año</u>
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	163/19
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
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	182/19
Vertidos. Protección del medio ambiente.....	17/98-99
 <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	139/18
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 sancionadora 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
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

	<u>Página/año</u>
Ejercicio de derecho de retracto previsto en la Ley de Costas. Transmisibilidad de concesiones. Rescate	203/98-99
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 ínter vivos de las concesiones sobre demanio marítimo-terrestre	227/95-96
Intransmisibilidad por actos ínter 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
 <i>Deslinde administrativo</i>	
Alcance y efectos. Impugnación del acto aprobatorio del deslinde	221/92
Incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de deslinde marítimo-terrestre	117/97
 <i>Dominio Público</i>	
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.....	153/18
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
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	163/18

	<u>Página/año</u>
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	177/18
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
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
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,	

	<u>Página/año</u>
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
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
 <i>Patrimonio Nacional</i>	
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
 <i>Patrimonio Sindical Histórico</i>	
Legitimación de la Confederación Sindical de CC. OO. en relación con el Patrimonio Sindical Histórico.....	280/06
 <i>Puertos</i>	
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

	<u>Página/año</u>
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
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 vigente.....	200/19
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.....	184/18
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

	<u>Página/año</u>
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	198/18
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
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
Zonas e instalaciones de interés para la Defensa nacional: Expediente de demolición de obras ilegales. Autoridad u órgano competente y procedimiento	305/97
 <i>Vías Pecuarias</i>	
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	212/19
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

	<u>Página/año</u>
Examen de la naturaleza y funciones del Registro Civil, y del régimen de protección de datos personales	160/2015
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
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

	<u>Página/año</u>
Anulación de actos administrativos.....	539/95-96
Autoridad Portuaria Responsabilidad Patrimonial por daños reconocidos en sentencia y plazo para reclamar, a los efectos de inadmitir o desestimar	219/19
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
Procedencia de seguro de responsabilidad civil de vocales del Consejo.....	471/11
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 la Administración por la derogación de una norma reglamentaria	387/05
Responsabilidad del Estado legislador por jubilación anticipada de funcionarios	243/93
Responsabilidad de una confederación hidrográfica por disminución de producción eléctrica.....	539/09
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.....	209/18
Responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por error judicial.....	281/97

	<u>Página/año</u>
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
Vía de hecho en la realización de obras de emergencia en el Canal de Aragón y Cataluña.....	418/07
<i>Denuncia penal por delito fiscal</i>	
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

	<u>Página/año</u>
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
<i>Arrendamientos urbanos</i>	
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
<i>Cesión de Créditos</i>	
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
<i>Contrato civil de obra</i>	
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
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

Censos

Censo reservativo. Reversión de un inmueble en favor del Estado	338/00
---	--------

Derecho de superficie

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

Investigación patrimonial

Adquisición por el Estado de bienes vacantes.....	491/04
---	--------

Servidumbres

Condominio	687/03
------------------	--------

	<u>Página/año</u>
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	
<i>Alimentos</i>	
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
<i>Matrimonio</i>	
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
<i>Restitución de menores</i>	
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
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
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
<i>Contratación Pública</i>	
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
<i>Cooperación en materia de fiscalidad</i>	
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.....	244/19
<i>Cooperación transfronteriza</i>	
Naturaleza jurídica de las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial.....	538/10
<i>Defensa de la competencia</i>	
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
<i>Función Pública</i>	
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
<i>Impuesto sobre el valor añadido</i>	
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
<i>Incidencia del derecho comunitario en las legislaciones nacionales</i>	
Reguladoras del juego. La libre circulación de mercancías.....	185/90

	<u>Página/año</u>
Incidencia del derecho comunitario en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio	144/94
<i>Libre circulación de mercancías</i>	
Inaplicación respecto de células madre procedentes de otros Estados. Reproducción Asistida.....	712/03
<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 Consumidores</i>	
Delimitación del régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados con consumidores, particularmente cuando se celebran fuera del establecimiento mercantil	236/19
<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

Tabacos

Prohibición de la importación, venta o consumo de productos de tabaco procedentes de otros Estados de la Unión Europea..... 736/03

Telecomunicaciones

Aplicación en Gibraltar de las Directivas comunitarias sobre telecomunicaciones . 449/97

Transporte aéreo

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

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

	<u>Página/año</u>
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 dominio público radioeléctrico. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	611/98-99
Control de raza pura equina.....	425/01
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
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
Concurrencia competencial entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.....	626/08
<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	260/19

Defensor del Pueblo

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.....	280/19
--	--------

Derecho de asociación

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
---	--------

	<u>Página/año</u>
Límites de la libertad de expresión y a la Libertad sindical con relación al honor de otros trabajadores y del empleador	543/10
<i>Derecho de manifestación</i>	
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 Petición</i>	
Empleo del derecho fundamental de Petición para forzar un cambio normativo en profesiones reguladas	267/19
<i>Derecho de propiedad</i>	
Adquisición por el Estado de saldos de cuentas corrientes abandonadas	820/95-96
<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

Boletines Oficiales

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
---	--------

CATASTRO

Ponencia de Valores

Recurso indirecto contra ponencia de valores. Sentencia que anula ponencia de valores. Competencia para la anulación.....	558/10
---	--------

Código de Identificación Fiscal

Sociedades que trasladan su domicilio a España.....	107/94
---	--------

Concierto Económico

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

Contratos

Leasing: Condición de parte interesada.....	625/04
---	--------

Deuda Pública

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

Deuda tributaria

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

Devolución de ingresos

Aspectos procedimentales	640/04
--------------------------------	--------

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Fundaciones</i>	
Régimen fiscal aplicable a las fundaciones culturales	698/98-99
 <i>Gestión tributaria</i>	
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	69/17
 <i>Haciendas Locales</i>	
Facultades de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales.....	398/94
 <i>Impuesto sobre Actividades Económicas</i>	
Aplicación de los beneficios fiscales existentes en la antigua Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales	411/92
 <i>Impuesto sobre Bienes Inmuebles</i>	
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
Viviendas de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.....	492/97
Impuesto sobre Bienes Inmuebles y bienes afectos a la seguridad ciudadana ...	436/12

Impuestos especiales

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

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

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

Impuesto de Sociedades

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 previsiones 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
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

	<u>Página/año</u>
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 <i>leasing</i> 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 Impuesto de Sucesiones y Donaciones, tributo estatal, por las Comunidades Autónomas.....	232/18
<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
Nulidad del acuerdo de ampliación de actuaciones inspectoras.....	703/04
Posibilidad de prenda sobre la devolución	857/95-96
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
<i>Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica</i>	
Supuesto de exención o no de los vehículos oficiales adscritos por el Parque Móvil Ministerial a un Ministerio	858/93
<i>Información Tributaria</i>	
Cesión de datos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.....	50/94
Cesión de datos de la AEAT a las Entidades Locales	406/94

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Liquidaciones tributarias</i>	
Distinción entre liquidaciones provisionales y definitivas.....	365/92
Liquidación de recargo por presentación fuera de plazo sin requerimiento de autoliquidación	619/06
 <i>Monopolio de Tabacos</i>	
Concepto y régimen jurídico aplicable al monopolio de tabacos	708/98-99
Obligaciones financieras internacionales del Estado.....	871/95-96
 <i>Prenda</i>	
Concurrencia del crédito tributario con derecho con prenda constituido sobre imposiciones a plazo fijo.....	748/04
 <i>Prescripción</i>	
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
 <i>Presupuestos Generales del Estado</i>	
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
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

Recaudación

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 incurso 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 incurso en apremio ante el fallecimiento	896/95-96
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

Régimen jurídico tributario

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

Requerimiento de información de terceros

Límites del derecho a la intimidad y a la protección de datos..... 574/10

Responsabilidad

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..... 239/18

Retenciones tributarias

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

Revocación de actos administrativos

Aspectos procedimentales 797/04

Efectos de la anulación del recargo del 50% del art. 61.2 LGT..... 776/02

Subvenciones

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 34/05

Consecuencias de hipotética fuerza mayor en el reintegro de subvenciones por incumplimiento de las condiciones de esta 191/16

Derecho transitorio 804/04

Derecho transitorio y Retroactividad. Subvención establecida en la LOREG por razón de las elecciones locales 212/16

Fundaciones del Sector Público Estatal 825/04

Supuestos específicos de tributación

Cesiones de crédito 793/02

Tributación de cantidades percibidas por personal de alta dirección 828/02

Suspensión en vía de recurso de la ejecución de los actos administrativos dictados en materia tributaria 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

Tasas

Académicas: Naturaleza.....	729/94
Aeroportuarias.....	834/04
Anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia	845/04
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

Tribunal de Cuentas

Delegación de funciones fiscalizadoras concretas en órganos autonómicos de control externo	743/94
Reintegro 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

Tribunales económico-administrativos

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
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

Tributos autonómicos

Canon sobre el agua.....	400/92
--------------------------	--------

Usufructo de obligaciones con bonificación tributaria

Cesión de usufructo de obligaciones con bonificación tributaria.....	546/00
--	--------

Zonas francas

Ejercicio de competencias en las mismas	785/94
---	--------

VIII. DERECHO HIPOTECARIO

Anotación preventiva

Determinación de la propiedad de una finca adjudicada al FOGASA.Cancelación Registral	891/03
---	--------

Calificación registral

Impugnación de la calificación: Legitimación del Registrador; carácter del silencio administrativo; juicio de suficiencia de facultades representativas.	757/08
--	--------

Certificaciones administrativas de dominio

Examen del expediente de dominio y del procedimiento del artículo 306 del Reglamento Hipotecario.....	905/03
---	--------

Hipoteca

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

Inscripción

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 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

Recaudación

Naturaleza jurídica del contrato de transmisión de finca a cambio de unidades de obra	87/93
---	-------

IX. DERECHO INTERNACIONAL

Arbitraje internacional

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
--	--------

Cooperación jurídica internacional

Incidencias en la tramitación de una comisión rogatoria	590/00
---	--------

Igualdad de trato

Interpretación de la cláusula de igualdad de trato de Convenio Internacional	479/12
---	--------

Organización Internacional del Cacao

Naturaleza de los fondos procedentes de la liquidación de la Reserva de Estabilización de la Organización Internacional del Cacao	947/95-96
---	-----------

Patrimonio Histórico Español

Pecio extraído de un buque de la armada española en aguas internacionales ...	795/07
---	--------

Sucesión Nobiliaria

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
--	-----------

Tratados Internacionales

Ámbito de aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 1970.....	923/03
--	--------

Convenio sobre cooperación para la protección y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas hispanoportuguesas	783/09
---	--------

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
--	--------

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Alcance de las sentencias	941/03
---------------------------------	--------

X. DERECHO MERCANTIL

Auditoría de Cuentas

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
---	--------

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Consorcio de Compensación de Seguros</i>	
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
 <i>Contratos financieros</i>	
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
 <i>Contrato de seguro</i>	
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

<i>Cooperativas</i>	
Distinción entre los socios-trabajadores de la cooperativa y los trabajadores al servicio de la misma	1056/04
<i>Defensa de la competencia</i>	
Fijación de precios de reventa de gasolina.....	966/03
Inexistencia de legitimación por falta de interés legítimo.....	646/06
<i>Entidades aseguradoras</i>	
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
<i>Leasing</i>	
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
<i>Mercado de valores</i>	
Bolsas de comercio.....	112/90
Amortización anticipada de los empréstitos del Majzen de 1928 y 1946.....	292/15
<i>Navegación marítima</i>	
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
<i>Oferta pública de Adquisición de acciones (OPA)</i>	
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	
<i>Marcas</i>	
Competencia desleal	992/03
<i>Patentes</i>	
Innovación tecnológica para la extracción del fuel del buque «Prestige».	917/04

	<u>Página/año</u>
Patente internacional. Atribución de derechos de patente derivados de un proyecto de investigación desarrollado por el CSIC	626/00
<i>Quiebras y suspensiones</i>	
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
<i>Sociedades</i>	
Escisión de sociedades: Subvenciones.....	978/03
<i>Liquidación de sociedades</i>	
Reestructuración del grupo de sociedades dependientes de un Ente Público.....	692/06
<i>Sociedades Anónimas</i>	
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
<i>Sociedades de Responsabilidad Limitada</i>	
Denominación Social: Nulidad de la denominación social de una Sociedad de Responsabilidad Limitada	753/05
Legitimación para interponer recursos administrativos.....	964/04

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
---	-----------

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Alzamiento de bienes</i>	
Posibilidad de comisión de este delito contra la Hacienda Pública. Responsabilidad civil y medidas cautelares.....	873/93
 <i>Blanqueo de capitales</i>	
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
 <i>Calificación del delito</i>	
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
 <i>Contrabando</i>	
Incidencia de la normativa de la Unión Europea en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio.....	144/94
 <i>Delito contra la Hacienda Pública</i>	
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
 <i>Prescripción</i>	
Inadmisión de pruebas. Anulación judicial de actas de inspección tributaria	1044/03

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Indulto</i>	
Naturaleza jurídica, competencia para concederlo y carácter del procedimiento....	217/94
Injuria y calumnia contra personas jurídicas de Derecho público	435/92
 <i>Insolvencia punible</i>	
Indemnización de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de restitución de los bienes al patrimonio del deudor.....	487/12
 <i>Intrusismo</i>	
Transformación de falta penal en infracción administrativa (Disposición Adicional 5, LO 3/89).....	420/94
 <i>Omisión del deber de socorro</i>	
Servicio médico de una dependencia administrativa que es requerido fuera de la dependencia en un supuesto de accidente	975/95-96
 <i>Prevaricación</i>	
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
 <i>Prueba indiciaria en el proceso penal</i>	
Delito contra la Hacienda Pública.....	441/90
 <i>Retroactividad Ley Penal</i>	
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
 <i>Responsabilidad civil subsidiaria</i>	
La responsabilidad civil subsidiaria derivada de la muerte de un policía por dos fugados de los calabozos de un Juzgado.	763/06
 <i>Tutela judicial</i>	
Tutela judicial pasiva.....	779/06
Audiencia y contradicción: responsabilidad civil declarada en casación	527/11

XII. 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
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

Jurisdicción contable

Ejecución de las sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance	81/91
---	-------

Legitimación

Defensa de intereses generales o colectivos. Legitimación de Consumidores y Usuarios	661/00
--	--------

Proceso civil

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

Proceso contencioso-administrativo

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
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 la protección de los derechos fundamentales. Vulneración intimidad familiar	254/18
Suspensión de la ejecución del acto administrativo.	1009/04

Proceso laboral

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

	<u>Página/año</u>
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 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
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
 <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

XIII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Crédito refaccionario

Interpretación del privilegio del artículo 32 2 del Estatuto de los Trabajadores. Privilegio refaccionario frente a crédito tributario garantizado con hipoteca ..	763/00
---	--------

Contrato de trabajo

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

Convenios colectivos

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
Reingreso al servicio activo desde la situación de excedencia voluntaria de los trabajadores de RTVE.....	887/07

Convenio Único para el personal de la Administración del Estado

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

Cómputo de servicios prestados

Damas auxiliares de la sanidad militar	507/12
--	--------

Despido

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

	<u>Página/año</u>
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
<i>Orden público</i>	
Escuelas europeas: Normas internacionales primacía de la norma de orden público laboral	533/12
<i>Personal laboral de la Administración</i>	
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)	268/18
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
<i>Planes y Fondos de Pensiones</i>	
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.....	285/18
Legitimación para reclamarlos.....	73/92
Reclamación al Estado: Regulación	91/92

Seguridad Social

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

Sindicatos

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