

FUNCIONAMIENTO BÁSICO

Arranque del programa

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

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

En el resto de sistemas operativos abra el archivo *INICIO.PDF* situado en el directorio *ANALES21*.

Forma de navegar

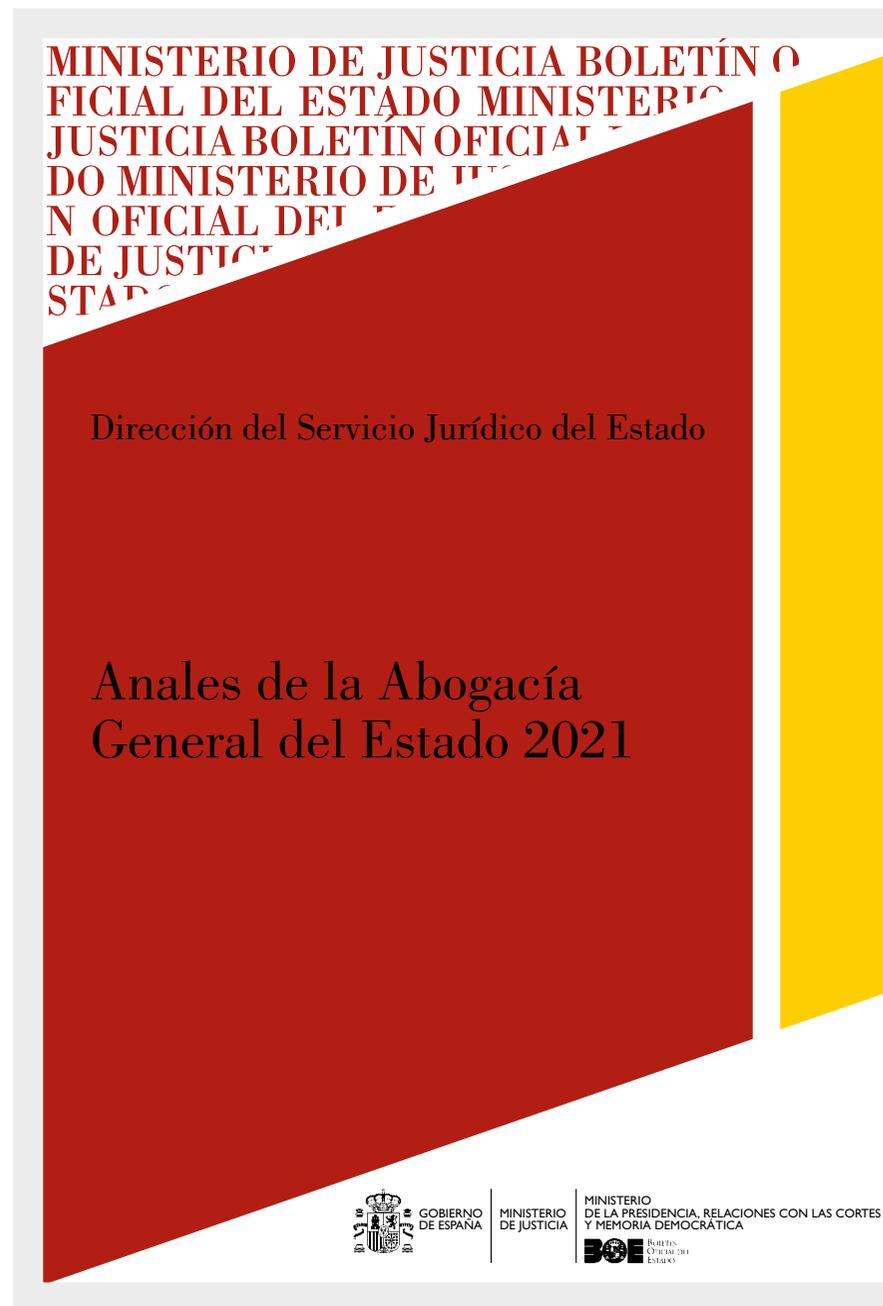
El usuario dispone de diversas posibilidades para moverse dentro del contenido de la obra:

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



MIN
JUS
DE
MIN
JUS
DE
MIN
DE
MIN

Anales de la Abogacía General del Estado 2021



Presentación

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

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



MINISTERIO DE JUSTICIA BOLETIN
ESTADO MINISTERIO DE JUSTICIA
BOLETIN OFICIAL
MINISTERIO DE JUSTICIA
BOLETIN OFICIAL
MINISTERIO DE JUSTICIA

Anales de la Abogacía General del Estado 2021



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

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



NIPO (AEBDE): 090-20-298-1

NIPO (M. DE JUSTICIA): 051-15-044-9

ISSN: 1889-4704

DEPÓSITO LEGAL: M.20019-2009

ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO 2021

MINISTERIO DE JUSTICIA
Secretaría General Técnica



MADRID, 2022

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 Agencia Estatal 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 2021 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 2021 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	
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	
Adjudicación	
1.	Posibilidad de establecer en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares criterios de adjudicación que otorguen la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica 10
Encomiendas de gestión	
2.	Posibilidad de que un poder no adjudicador confiera encargos a medios propios personificados al amparo del art. 33 LCSP 19
Régimen jurídico General	
3.	Poder adjudicador: cofradías de pescadores, organizaciones de productos de la pesca y la acuicultura y grupos de acción local del sector pesquero 26
4.	Responsabilidad Contractual por daños causados por temporal de nieve 35

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

5. Efectos de la sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional sobre los procedimientos sancionadores en tramitación y las sanciones impuestas por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 42
6. Competencia y procedimiento para la devolución de las sanciones COVID, tras la STC 148/2021, de 14 de julio, por la que se estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 54

FUNCIÓN PÚBLICA

Cuestiones diversas

7. Acreditación del conocimiento de idiomas extranjeros en los procesos selectivos 64
8. Abono Personal en el exterior: derecho al mantenimiento de seguros de vida por igualdad o condición más beneficiosa 75

ORGANIZACIÓN

Competencia

9. Competencia para decidir el destino de las embarcaciones usadas para la entrada ilegal en territorio español y aprehendidas por las autoridades españolas, en el mar o en la costa 83

Fundaciones Estatales

10. Cese por renuncia de los patronos natos 93

Organismos Públicos

11. Entidades que a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal. 99

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Acceso a registros y archivos administrativos

12. Cesión de datos personales entre organismos de la Administración General del Estado 112

PROPIEDADES PÚBLICAS

Costas

13. Examen de la pertinencia de incluir en el precio de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre el valor de la edificación que pueda existir sobre él 119

Urbanismo

14. Tramitación urbanística y evaluación ambiental de un proyecto de obras impulsado por Navantia en el dominio público afecto a la Defensa Nacional 132

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

15. Responsabilidad del Estado legislador por la gestión de la crisis sanitaria Covid-19 y estado de alarma 152

II. DERECHO CIVIL

SUCESIONES

16. Efectos de la repudiación de herencia por la viuda de un funcionario a la que se reclaman créditos salariales. 159

III. DERECHO CONSTITUCIONAL

Competencias Estado–Comunidades Autónomas

17. Apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia COVID-19 /REAL DECRETO LEY 5/2021 ... 167
18. Competencia para regular en su integridad el denominado «perfil de salida» del alumnado al término de la enseñanza básica 181

IV. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Ejecución de Resoluciones

19. Inaplicación por un órgano judicial del principio de proporcionalidad en materia sancionadora 193
20. Prescripción por exceso de duración del procedimiento inspector 205

Reclamaciones económico-administrativas (nuevo)

21. Efecto retroactivo de las normas tributarias relativas a tributos con periodo impositivo 213

Tasas

22. Canon de regulación y la tarifa de utilización del agua. 229

V. DERECHO INTERNACIONAL

Tratados Internacionales

23. Calificación como acuerdo internacional administrativo de un convenio de colaboración técnica suscrito en el ámbito de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) 260

VI. DERECHO PROCESAL

Proceso penal

24. Recurso de alzada contra la denegación del abono de gastos por depósito judicial 264

VII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Convenios Colectivos

25. Ultraactividad de convenios colectivos y empleo de la potestad disciplinaria por el Empresario 269

- ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2021** 276

ÍNDICE DE AUTORES

	<i>Págs.</i>
María Bueyo Díez Jalón	152, 167
Ricardo Huesca Boadilla	193, 205, 213
Mónica Moraleda Saceda	42, 99, 181, 229
Antonio Panizo García	64, 159
David Pillado de la Fuente	54
Raquel Ramos Vallés	10, 19, 26, 83, 119
Elena María Rodríguez Ramalle	112, 260, 264
Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso ...	35, 75, 269
David Javier Santos Sánchez	132
Alicia Villaseca Balleca	93

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

ADJUDICACIÓN

1.21 POSIBILIDAD DE ESTABLECER EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN QUE OTORGUEN LA MÁXIMA PUNTUACIÓN POSIBLE A LA MEJOR OFERTA TÉCNICA

Consulta sobre posibilidad de establecer, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, criterios de adjudicación que otorguen la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica, en lugar de la resultante de la suma de las puntuaciones parciales derivadas de la estricta aplicación de los criterios y subcriterios de valoración técnica establecidos en el Pliego.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 la posibilidad de establecer, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aprobados por el Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura, criterios de adjudicación que otorguen la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) En noviembre de 2020 la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte emitió informe sobre los criterios de adjudicación aplicables en los procedimientos de contratación tramitados mediante el procedimiento abierto por la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura, concretamente, sobre si el criterio de adjudicación que otorga la máxima puntuación posible a la menor oferta técnica eran compatible con los principios de proporcionalidad y transparencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al haberse detectado al menos dos resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (las números 1012/2016 y 1352/2019) que podían poner en cuestión la proporcionalidad de dicho criterio.

¹ Informe emitido el 13 de abril de 2021 por D.ª Raquel Ramos Vallés. Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

2.º) El Subdirector General de Contratación y Gestión Patrimonial del Ministerio de Cultura y Deporte ha solicitado expresamente que la anterior cuestión se eleve a consulta a la Abogacía General del Estado.

Se adjunta un informe elaborado por la propia Subdirección General de Contratación y Gestión Patrimonial el 16 de noviembre de 2020, en el que se indica que, a partir de la entrada en vigor de la LCSP —que se aparta del criterio de la «oferta económicamente más favorable para la Administración» establecido en la normativa anterior, para centrarse en el principio de la «mejor relación calidad precio»—, dicho Organismo estableció el objetivo de lograr un estricto equilibrio real entre los dos conceptos señalados por la nueva Ley, esto es, entre los conceptos de precio y calidad. «Para ello, se estableció que, a partir de los límites de ponderación máximos que señalaba la Ley para cada uno de los procedimientos, la tendencia global debía ser conseguir la igualdad efectiva y real en la ponderación final del resultado, entre los criterios que estuviesen relacionados directamente con el precio, es decir con la oferta económica y el resto de los criterios, tanto evaluables mediante formulas, como los no evaluables mediante fórmulas, oferta técnica vinculados con la calidad y mediante unos sistemas de cuantificación que fueran claros y transparentes para que los licitadores pudieran visualizar los mismos a la hora de plantear sus ofertas y concurrir libremente y en igualdad de condiciones a los concursos».

Se añade que, a tal fin, se optó, con relación al precio, por otorgar la máxima puntuación a la mejor oferta económica, asignar una puntuación igual a cero a la oferta que coincidiese con el presupuesto máximo y distribuir proporcionalmente el resto de puntuaciones en línea entre esos dos rangos. Así, «Esta cuantificación de la oferta económica suponía otorgar la máxima puntuación al precio más barato, (...), por lo que se consideró que había que aplicar el mismo criterio para las ofertas técnicas que no fuesen evaluables mediante fórmulas, es decir, que una vez puntuado por el técnico responsable el conjunto de las ofertas, se otorgaría la máxima puntuación posible a la mejor valorada, lógicamente salvo que ésta hubiese obtenido en su primera valoración la máxima puntuación posible, por ser considerada la "propuesta técnica perfecta".»

Refiere seguidamente el informe de referencia el resultado de una serie de análisis de datos efectuados sobre 32 procedimientos de contratación, 18 abiertos y 14 abiertos simplificados, de los que extrae las siguientes consecuencias:

«Primera. En los procedimientos abiertos, en donde el peso entre calidad y precio es casi estrictamente proporcional, con el sistema aplicado obtienen la primera clasificación aquellos licitadores que presentan, tanto una buena oferta técnica como una buena oferta económica.

Segunda. Esta idea de coincidencia entre buenas ofertas técnicas y económicas se confirma también en aquellos casos donde la mejor oferta técnica ha obtenido la primera clasificación, ya que se ha podido comprobar que las ofertas económicas de estos licitadores se encontraban, en todos los casos, entre las tres mejores presentadas en sus respectivos procedimientos. Asimismo, en todos los casos en que el primer clasificado había presentado el mejor precio, la oferta técnica había sido valorada al menos entre las 5 mejores.

Tercera. En el caso de los procedimientos abiertos simplificados, en los que por mandato legal la ponderación del aspecto precio está claramente por encima del aspecto calidad, predomina lógicamente las mejores clasificaciones entre las mejores

ofertas económicas presentadas, siendo muy marginal el predominio de las mejores ofertas técnicas entre los primeros clasificados.

Cuarta. En cuanto al sesgo que podría ocasionar la elevación de la mejor oferta técnica a la máxima puntuación, se ha simulado en todos los procedimientos en los que la mejor oferta técnica ha sido predominante qué hubiera ocurrido si no se hubiese aplicado a la primera puntuación esa elevación a la máxima puntuación y se ha comprobado que solo en 1 de los 9 casos, la no aplicación de esa elevación hubiera supuesto que el finalmente clasificado en segundo lugar hubiera pasado a ser el primero. Con ello, se ha podido demostrar que la elevación de la puntuación técnica máxima posible no distorsiona el resultado final por sesgo del peso en favor del criterio cualitativo frente al precio, excepto para ese caso marginal mencionado que vendría a ser la excepción que confirma esa regla general».

Y concluye la Subdirección General de Contratación y Gestión Patrimonial del Ministerio de Cultura y Deporte que la distribución actual de puntuaciones y la forma de cuantificar las mismas en los pliegos de los procedimientos de contratación deben mantenerse, a su juicio, por los siguientes motivos:

«Primero. El método utilizado respeta los principios de proporcionalidad entre el precio y la calidad, la pluralidad de criterios, la transparencia en su aplicación y la igualdad y libre competencia entre los licitadores señalados en la LCSP, frente a otras fórmulas que tienden a sesgar el resultado real final, bien a favor del aspecto calidad, como los ejemplos remitidos o incluso a favor del criterio precio, lo que tampoco sería congruente con el espíritu de la norma.

Segundo. Este método, en su aplicación práctica, ha demostrado que no está sesgado a favor del aspecto cualitativo frente al precio, ya que de los 32 casos analizados la mejor oferta técnica es el criterio menos preponderante. Sólo predomina en 9 de los 32 casos, dentro de una pauta general en la que los licitadores que presentan la mejor oferta técnica suelen presentar también la mejor oferta económica, 11 de 32 casos de coincidencia, o un buen precio, nunca por debajo de los 3 mejores precios de su concurso.

Tercero. La elevación de la mejor oferta técnica a la máxima puntuación no supone una distorsión que favorezca desproporcionalmente el criterio calidad sobre el del precio, porque solo se ha detectado 1 caso sobre 32 en el que si no se hubiese elevado la nota no hubiera ganado el mismo licitador, sin olvidar, además que esta elevación de la nota al máximo viene a compensar que la mejor oferta obtenga también la máxima puntuación en el criterio económico. Con este sistema de elevación a nota máxima se evita, a su vez, las acusaciones o sospechas entre los sectores afectados de "valoraciones técnicas perfectas".

Cuarto. Por último y no menos importante, una prueba de la aceptación y carácter pacífico de este sistema de distribución y cuantificación de criterios es que en sus cuatro años de funcionamiento y tras la adjudicación de 32 contratos, no se ha recibido ningún recurso, reclamación o queja contra los pliegos o adjudicación de los contratos por parte de los interesados, en un entorno muy dado a la protesta.»

3.º) Por su parte, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte, en el informe que eleva a consulta, concluye, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, lo siguiente:

«Planteada la cuestión y la jurisprudencia de los Tribunales contractuales en materias similares, este Servicio Jurídico duda acerca conformidad a Derecho de la fijación de

fórmulas de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que otorguen puntos extra a la considerada mejor oferta técnica. El organismo motiva en su informe las razones por las que defiende dicha valoración y las consecuencias positivas que la misma ha tenido sobre sus procedimientos de licitación. Siendo las mismas considerables, aun así entiende este Servicio Jurídico que la valoración extra de puntos que se otorga a la oferta técnica mejor considerada podría suponer un trato diferenciado que favorezca a la misma, en detrimento de las demás ofertas, que mantienen su puntuación original. [...]

Los principios de igualdad de trato a los licitadores y proporcionalidad en la valoración de las ofertas, cuestionan la aplicación del sistema propuesto por el organismo aunque la valoración propuesta no tenga esa finalidad, sino efectivamente buscar la oferta con mejor relación calidad precio.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se plantea la adecuación a Derecho de un criterio de adjudicación en virtud del cual se otorga la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica. Dicho de otro modo, la puntuación asignada a la mejor oferta técnica no sería la resultante de la suma de las puntuaciones parciales derivadas de la estricta aplicación de los criterios y subcriterios de valoración técnica establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), sino que, por previsión expresa en dicho Pliego, operaría un redondeo al alza, de forma que la mejor puntuación técnica obtendría automáticamente la máxima puntuación posible (el 100 por cien de los puntos asignados a la valoración técnica). Se añadirían, en suma, a la mejor oferta técnica, los puntos que restasen hasta llegar a la máxima puntuación prevista para la valoración técnica, aplicando un mecanismo similar, según se indica, al previsto para la valoración de la oferta económica, en la que al precio más bajo se le asigna la máxima puntuación («se consideró que había que aplicar el mismo criterio para las ofertas técnicas que no fuesen evaluables mediante fórmulas»).

Con carácter general cabe recordar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los requisitos que han de reunir los criterios de adjudicación regulados en el artículo 145 de la LCSP. Así, por todas, en la resolución 322/2017, de 31 de marzo, el TACRC indicó lo siguiente:

«En relación con este precepto, este Tribunal ha elaborado una sólida y abundante doctrina que, en lo que afecta a la cuestión objeto de debate, cabe resumir en los siguientes puntos: a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones n.º 102/2013, 263/2011). b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta

que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución n.º 923/2014). c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). d) Es necesario que se efectúe la debida separación entre las dos fases de valoración, de suerte que la relativa a los criterios sujetos a juicios de valor se efectúe con anterioridad a los criterios evaluables mediante fórmulas, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de publicidad y concurrencia (resolución n.º 673/2015, 322/2013). e) Por tal motivo, la inclusión en el sobre relativo a criterios sujetos a juicio de valor de datos o cifras relativos a criterios evaluables mediante fórmula ha de determinar la exclusión del licitador, cuando dicho error pueda influir en la valoración a efectuar por el órgano de contratación (resoluciones 260/2014, 135/2013). f) En el caso de los criterios evaluables mediante fórmulas, la aplicación de la fórmula ha de estar claramente descrita en los pliegos, ya sea mediante una fórmula matemática o una descripción lingüística clara y además que tenga por objetivo la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, permitiendo la ordenación decreciente de las ofertas de forma proporcional (resoluciones 272/2015, 228/2015)».

Por otro lado, y como advertíamos, por ejemplo, en la Resolución n.º 542/2015, «el respeto a la discrecionalidad del órgano de contratación —a quien el Ordenamiento atribuye la elección de los criterios de selección y la ponderación de los mismos que estime pertinentes para la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 150.2 TRLCSP)— restringe sobremanera el alcance del control que puede desplegar este Tribunal, que no puede pretender sustituir el criterio de aquél por el suyo propio. Antes bien, el Tribunal debe respetar la elección del órgano de contratación, al que el Tribunal Supremo ha reconocido "libertad de criterio" aunque respetando "las reglas esenciales que impregnan nuestra normativa sobre contratación administrativa: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa" (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 27 de mayo de 2009 —Roj STS 3589/2009—). En idéntico sentido, la Jurisprudencia comunitaria ha mantenido que el adjudicador tiene libertad para elegir los criterios de adjudicación y determinar su ponderación (Sentencia TJCE Sala Tercera de 27 de octubre de 2005 —asunto C-234/03—), siempre que vayan dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente y no confiera a aquél una libertad incondicional de elección (Sentencia TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 —asunto C-448/01—). La doctrina sentada por este Tribunal, en fin, ha señalado en que los criterios de adjudicación deben ser objetivos, permitir determinar cuál de las proposiciones es la más ventajosa económicamente y no hacer referencia a las características de las empresas».

Si bien los criterios de adjudicación de la oferta económica no suscitan especial cuestión (más allá de la necesaria inclusión en el PCAP de la fórmula aplicable que, en principio, asignará la máxima puntuación a la oferta más baja), mayores problemas se suscitan a la hora de valorar la oferta técnica.

Conforme al artículo 146.2 de la LCSP, «Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las

fórmulas establecidas en los pliegos». Cuando la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor tenga una mayor preponderancia que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática su aplicación, en los procedimientos abiertos o restringidos celebrados por las Administraciones Públicas, se encomienda a un comité de expertos con la cualificación apropiada —artículo 146.2.a) LCSP—; en los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor se atribuye a la mesa de contratación, si interviene, o a los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, que podrán solicitar los informes técnicos que consideren necesarios (artículo 146.2.b), 150.1 y 157.5).

Los artículos 25 y siguientes 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, regulan detalladamente la aplicación de los criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor, la presentación de la documentación relativa a dichos criterios y apertura de los sobres, la composición del comité de expertos y la designación de los órganos que deban efectuar la valoración, y la práctica de la valoración misma, con indicación de que «En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada».

De esta regulación se desprende que el legislador adopta una serie de cautelas para garantizar que la valoración de las ofertas técnicas se ajuste necesariamente a los concretos criterios de adjudicación previstos en los pliegos, de forma que se asigne a cada oferta la puntuación que, en estricta aplicación de dichos principios, le corresponda.

Si, una vez fijadas las puntuaciones correspondientes a las ofertas técnicas de acuerdo con los estrictos criterios de adjudicación previstos en el PCAP, se atribuyese automáticamente la máxima puntuación posible a la oferta técnica mejor valorada se desvirtuaría, de facto, el resultado global de la valoración técnica, pues se mejoraría artificial e injustificadamente la puntuación asignada a esa concreta oferta, obviando la puntuación que realmente le correspondería conforme a los criterios de adjudicación aprobados, y ello en detrimento del resto de ofertas técnicas, cuya puntuación se distanciaría, sin fundamento suficiente que lo justificase, de la asignada a aquélla. La aplicación de este criterio de «redondeo al alza» de la mejor oferta técnica podría incluso llegar a desvirtuar la decisión de adjudicación del contrato, cuando esos puntos que automáticamente se adicionasen a la mejor oferta técnica distorsionen su valoración real en detrimento del criterio económico y determinen que la adjudicación del contrato finalmente recaiga en una oferta que no sea la que más puntuación global (económica y técnica) merece, en función de los estrictos criterios de valoración expresamente previstos en el PCAP.

Tratándose de criterios técnicos sujetos a juicio de valor, no se advierte la necesidad de aplicar, por similitud o analogía, la regla de valoración aplicable a las ofertas económicas con arreglo a la cual la oferta más barata merece la máxima puntuación. Y ello porque, al estar estos criterios técnicos sujetos a juicios de valor, la puntuación asignada ha de ser la que resulte de la estricta aplicación de los criterios y subcriterios previstos al efecto en el PCAP a través de una valoración técnica suficientemente motivada, que quedaría desvirtuada si el resultado obtenido por una de las ofertas presentadas (la mejor oferta técnica) se incrementase innecesaria e injustificadamente hasta llegar a la máxima puntuación posible.

Se indica en el informe de la Subdirección General de Contratación y Gestión Patrimonial que el criterio que se considera respeta los principios previstos en la legislación sobre contratación pública, porque de los 32 procedimientos de contratación analizados sólo en 9 de ellos la mejor oferta técnica fue el criterio preponderante, y sólo en 1 caso de 32 se ha detectado una distorsión que pueda favorecer el criterio de calidad sobre el del precio. Sin embargo, a juicio de este Centro Directivo, la genérica y abstracta posibilidad de que dicha distorsión pueda llegar a producirse aconseja abandonar la aplicación de este criterio de valoración, y basta con que en una ocasión se haya comprobado que su aplicación entraña un sesgo del aspecto cualitativo de la valoración frente al criterio del precio, para que el criterio en cuestión pueda resultar contrario al artículo 145 de la LCSP y a los principios en los que se asienta la contratación pública, y ello con independencia de que los pliegos en los que dicho criterio se recoge no hayan sido objeto de impugnación hasta la fecha.

En suma, atribuir automáticamente la máxima puntuación posible a la oferta técnica mejor valorada, apartándose y prescindiendo de la puntuación que realmente le corresponde en aplicación de los criterios de valoración previstos en el pliego, es una práctica que puede otorgar una ventaja competitiva injustificada a favor de una determinada empresa en detrimento de las demás, por lo que, prescindiendo de razones de oportunidad, y desde el punto de vista estrictamente jurídico, se desaconseja la inclusión de este tipo de criterios en los PCAP.

II

El informe de la Subdirección General de Contratación y Gestión Patrimonial del Ministerio de Cultura y Deporte considera también que los ejemplos de resoluciones del TACRC citados en el informe de la Abogacía del Estado en dicho Departamento ministerial no se corresponden con el supuesto de hecho que se examina, pues en aquellas ocasiones «los resultados de las ofertas técnicas se someten no sólo a la elevación a la puntuación máxima de la mejor oferta, como es el caso del método seguido en la Gerencia, sino que posteriormente se les aplica al resto de las ofertas valoradas a una segunda cuantificación, que acaba provocando una enorme distancia de puntuaciones entre las valoraciones técnicas, lo que desvirtúa las diferencias reales entre ellas y sesgan el resultado claramente a favor del criterio calidad frente al criterio precio, haciendo irrelevante para la clasificación final el resultado de las ofertas económicas», desproporción que, se afirma, no se da en el criterio empleado por la Gerencia.

Efectivamente, la resolución del TACRC 1352/2019, de 25 de noviembre (recurso 1186/2019), conoció de un recurso contra unos pliegos en los que se atribuía la máxima puntuación a la mejor oferta técnica y se aplicaba, además, una fórmula proporcional posterior al juicio de valor para la valoración de las restantes ofertas. Se indica en la resolución, para mejor comprensión del supuesto, que de la aplicación de la fórmula recurrida resultaba el siguiente efecto: «el proyecto técnico mejor valorado por los técnicos ve transformada su puntuación a la máxima posible (49 puntos), mientras que un proyecto técnico admitido pero que hubiera obtenido la valoración mínima admisible (25 puntos) obtendría una valoración de 0 puntos».

Ciertamente, la fórmula que se recoge en los Pliegos de la Gerencia se limita a elevar al máximo admitido la puntuación de la mejor oferta técnica, y no lleva a cabo una segunda valoración de las restantes ofertas técnicas mediante la aplicación de una

fórmula proporcional. En otras palabras, la aplicación del criterio que se examina sólo modifica, al alza, la mejor oferta técnica de todas las admitidas y valoradas. Ello no obstante, entendiendo este Centro que, aunque en menor medida, las mismas distorsiones que advierte el TARCR en el supuesto examinado en la resolución 1352/2019 pueden producirse con la aplicación del criterio de valoración técnica objeto del presente informe. En concreto:

1.º «En cierta medida, la fórmula introducida puede dar lugar a una contradicción interna en la ponderación de los criterios de adjudicación». Y ello por cuanto que la ponderación atribuida al criterio precio puede verse alterada de facto en la adjudicación del contrato, ante la atribución de la máxima puntuación técnica posible a una oferta que, objetivamente, y por aplicación de los criterios y subcriterios subjetivos de valoración previstos en el PCAP, era merecedora de una puntuación técnica inferior. Ello es especialmente relevante en aquellos contratos en los que sea escasa o reducida «la posibilidad de ofertar bajas significativas en el precio (dada la existencia de un importante nivel de costes de personal objeto de subrogación)...».

2.º «El artículo 145.5 de la LCSP, en sus letras b y c, establece como requisitos para la fijación de los criterios de adjudicación la proporcionalidad y el aseguramiento de la competencia efectiva». Ello se garantiza mediante la aplicación de las puntuaciones que resulten de unos criterios sujetos a juicios de valor previamente establecidos en el PCAP, sin que resulte precisa «una ulterior alteración de la puntuación» —en este caso, sólo respecto de la oferta técnica mejor valorada—, «de la que no se pueden derivar mayores ventajas».

3.º «Por último, no parece razonable ni ajustado a cuanto dispone el artículo 146 de la LCSP que, teniendo los técnicos la potestad de evaluar las ofertas de dicha naturaleza que no pueden ser valoradas mediante la mera aplicación de fórmulas, después la puntuación por éstos asignada se vea (o pueda verse) desconfigurada», y ello, en el supuesto que se examina, no mediante la aplicación de una fórmula proporcional a todas las ofertas técnicas, sino por la atribución graciosa de la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica, que obtiene así una ventaja valorativa singular, en detrimento del resto de competidores.

Por su parte, la resolución del TARCR 1012/2016, de 2 de diciembre (recurso 996/2016), también examinó un supuesto en el que se asignaba la máxima puntuación a la oferta técnica mejor valorada y al resto, la puntuación proporcional resultante de atribuir a la peor valorada la puntuación que resulte de dividir el máximo por el número total de ofertas. En esta ocasión el TARCR también concluyó que ese mecanismo de «corrección» de la valoración técnica asignada conforme a los criterios sujetos a juicios de valor recogidos en el PCAP no resultaba admisible, dado que «se está primando con este sistema a la mejor oferta técnica, puesto que a la misma se le va a atribuir siempre el total de la puntuación». Este efecto se produce también con el empleo del criterio de valoración técnica objeto de consulta, por mucho que las distorsiones no sean tan acusadas como las que se producen en el supuesto examinado por el TARCR, en el que la aplicación del doble mecanismo proporcional al resto de las ofertas determina un mayor perjuicio para las ofertas técnicas con puntuaciones más bajas. La asignación a la oferta técnica más valorada de la máxima puntuación admisible (prescindiendo sólo respecto de dicha oferta de la puntuación que realmente le corresponde conforme a los criterios técnicos establecidos en el PCAP) tampoco resulta, a juicio de este Centro Directivo, un mecanismo «admisible desde la perspectiva de asegurar, de manera

objetiva y no arbitraria, la selección de la oferta económicamente más ventajosa», pues «en el cómputo global se ve intensa e injustificadamente favorecida la mejor oferta técnica», con infracción del principio de igualdad entre los licitadores.

En fin, como se afirma en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón 16/2013, también citado en el borrador de informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte, la asignación automática de puntos respecto de las ofertas económicas, valorables conformes a fórmulas, no es extrapolable a la valoración técnica de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicios de valor: «...los diversos criterios han de ser valorados de forma independiente, en la consideración de que, en cuanto al precio se refiere, ha de recibir la mejor puntuación aquella proposición admitida de precio más bajo, toda vez que respecto de incidencia en la oferta económicamente más ventajosa, será la que cumpla tal característica». Y, «establecido este requisito, es evidente que la puntuación que reciba por tal concepto se ha de acumular a la puntuación que obtenga en los restantes criterios para fijar entre todos cuál ha de ser considerada la oferta económicamente más ventajosa». Por todo ello, se desaconseja «la fórmula que se propone de otorgar todos los puntos a la mejor de las ofertas presentadas, independientemente de su concreta evaluación técnica». Por el mismo motivo, resulta desaconsejable un criterio de valoración que asigna la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica, independientemente de la puntuación que, previa valoración por los servicios técnicos competentes, le corresponda conforme a los criterios y subcriterios previstos en el PCAP.

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

CONCLUSIÓN

Este Centro Directivo confirma el criterio de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Cultura y Deporte, con arreglo al cual se desaconseja la inclusión, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura, de un criterio de valoración que asigne la máxima puntuación a la oferta técnica mejor valorada.

ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

2.21 POSIBILIDAD DE QUE UN PODER NO ADJUDICADOR CONFIERA ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 33 LCSP 2/21

Consulta sobre la posibilidad de que un poder no adjudicador confiera encargos a medios propios personificados al amparo del artículo 33 LCSP y, en caso afirmativo, sobre la entidad a la que corresponde aprobar la correspondiente compensación.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 la viabilidad jurídica de que INECO confiera encargos tanto a ISDEFE como a las empresas del grupo TRAGSA (TRAGSA o TRAGSATEC), al amparo del artículo 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, en caso de ser jurídicamente viables los referidos encargos, sobre la determinación de la entidad a la que corresponde la aprobación de la compensación que hayan de percibir las entidades que reciban los encargos, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado emite el siguiente informe:

I

La primera cuestión sobre la que se solicita informe es la relativa a la admisión de encargos por parte de la sociedad mercantil estatal Ingeniería y Economía de Transporte, S. M. E. M. P., S. A. (INECO), tanto a favor de la sociedad Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S. A., S. M. E., M. P. (ISDEFE) como de las sociedades del Grupo TRAGSA (Empresa de Transformación Agraria, S. A.), TRAGSA o TRAGSATEC, y ello al amparo del artículo 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019.

En su actual redacción, el artículo 33 de la LCSP establece, bajo la rúbrica «Encargos de entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador a medios propios personificados», lo siguiente:

«1. Las entidades del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador podrán ejecutar de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios a cambio de una compensación valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, previo encargo a

¹ Informe emitido el 14 de octubre de 2021 por D.ª Raquel Ramos Vallés. Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente. El encargo que cumpla estos requisitos no tendrá la consideración de contrato.

2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al Sector Público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 32.2.a), primer y segundo párrafos de esta Ley, sobre el ente destinatario del mismo.

b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.

c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.

3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una entidad del Sector Público estatal realice un encargo a otra del mismo sector, siempre que la entidad que realiza el encargo y la que lo reciba estén controladas, directa o indirectamente, por la misma entidad de dicho sector y, además, la totalidad del capital social o patrimonio de la entidad destinataria del encargo sea de titularidad pública. En este supuesto, el requisito del apartado 2.c) anterior, cuya acreditación deberá reflejarse en la forma dispuesta en él, se entenderá cumplido por referencia al conjunto de actividades que se hagan en el ejercicio de los cometidos que le hayan sido confiados por la entidad que realiza el encargo, por la entidad que controla directa o indirectamente tanto a la entidad que realiza el encargo como a la que lo recibe, así como por cualquier otra entidad también controlada directa o indirectamente por la anterior. En estos casos, la compensación a percibir por la entidad que reciba el encargo deberá ser aprobada por la entidad pública que controla a la entidad que realiza el encargo y a la que lo recibe, debiendo adecuarse dicha compensación y las demás condiciones del encargo a las generales del mercado de forma que no se distorsione la libre competencia.

La posibilidad que establece el párrafo anterior también podrá ser utilizada por las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas dentro de cada uno sus respectivos sectores públicos».

El precepto transcrito regula dos modalidades de encargos por parte de las entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador (en adelante, poderes no adjudicadores):

— Los dos primeros apartados del artículo 33 de la LCSP regulan los encargos conferidos por poderes no adjudicadores a entidades que puedan considerarse, por cumplir los requisitos del apartado segundo, medios propios personificados de aquéllos. En concreto, se exige el requisito del control, directo o indirecto, sobre el ente destinatario del encargo, en los mismos términos previstos en el artículo 32.2.a), párrafos primero y segundo, de la LCSP; la titularidad completamente pública del capital o patrimonio del ente destinatario del encargo, y el requisito de la actividad (que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se realicen en ejecución de cometidos

conferidos por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo).

El legislador español, al configurar esta modalidad de encargo conferido por poderes no adjudicadores, que no tiene reflejo expreso en las Directivas comunitarias de contratación pública, ha flexibilizado los requisitos formales establecidos en el artículo 32.2.d) de la LCSP respecto de los encargos conferidos por poderes adjudicadores. Efectivamente, el artículo 33 no requiere que la condición de medio propio esté expresamente reconocida en los estatutos o actos de creación del ente que recibe el encargo, ni conformidad expresa del ente respecto del que vaya a ser medio propio, ni verificación por parte de éste de que el medio propio cuenta con los medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos conforme a su objeto social (sin perjuicio de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 86 de las Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público —LRJSP—), ni tampoco las menciones en los estatutos o actos de creación que enumera aquel precepto.

Cumplidos los requisitos del artículo 33.2 de la LCSP, los encargos conferidos por poderes no adjudicadores, aunque constituyan prestaciones propias de contratos de obras, servicios, suministros, concesiones de obras o concesiones de servicio, no tendrán la consideración de contrato (artículo 33.1 LCSP).

— Una segunda posibilidad legal reconocida a los poderes no adjudicadores es la que prevé el artículo 33.3 de la LCSP. En la redacción dada por el Real Decreto-ley 17/2020, el citado precepto permite que una entidad de un sector público (estatal, autonómico o local) realice un encargo a otra del mismo sector, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1) Control: se exige que la entidad que realiza el encargo y la que lo reciba estén controladas, directa o indirectamente, por la misma entidad de dicho sector público.

2) Ausencia de capital privado: se exige, además, la totalidad del capital social o patrimonio de la entidad destinataria del encargo sea de titularidad pública.

3) Requisito de actividad: el requisito del 80 por ciento de la actividad del ente que realiza el encargo se entenderá cumplido por referencia al conjunto de actividades realizadas en ejecución de cometidos conferidos por la entidad que realiza el encargo, por la entidad que controla directa o indirectamente tanto a la entidad que realiza el encargo como a la que lo recibe, así como por cualquier otra entidad también controlada directa o indirectamente por la anterior.

Esta flexibilización implica la admisión expresa, desde el Real Decreto 17/2020, de los denominados encargos horizontales en el ámbito de los poderes no adjudicadores, encargos horizontales que ya venía admitiendo el artículo 32.2.a) de la LCSP respecto de los poderes adjudicadores, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 12.3 de 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.

No estando esta cuestión (encargos horizontales conferidos por poderes no adjudicadores) regulada expresamente por las Directivas comunitarias (que se centran sólo en la contratación de los poderes adjudicadores, y que sí admiten expresamente los encargos horizontales conferidos por dicho tipo de entidades), el legislador español ha querido extender esta figura (los encargos horizontales) a los poderes no adjudicadores, pues cabe entender que, si el Derecho Comunitario los admite y regula

expresamente respecto de los poderes adjudicadores, con mayor motivo será admisible esa figura respecto de los poderes no adjudicadores, que quedan sujetos a la normativa (comunitaria e interna) sobre contratación pública con menor rigor que aquéllos, los poderes adjudicadores.

En el supuesto objeto de consulta se plantea la posible realización de encargos del artículo 33 de la LCSP por parte de INECO a TRAGSA, a TRAGSATEC o a ISDEFE. Dado que ni las sociedades del grupo TRAGSA ni ISDEFE realizan el 80 por ciento de su actividad en ejecución de cometidos conferidos por INECO o por otras personas jurídicas controladas por INECO, no concurre el requisito del artículo 33.2.c) de la LCSP, por lo que procede descartar la aplicación de la primera de las modalidades del encargo del artículo 33.

La aplicación del artículo 33.3 de la LCSP resulta, en principio, jurídicamente admisible, toda vez que:

— Tanto las sociedades del Grupo TRAGSA como ISDEFE están controladas, directa o indirectamente, por la misma entidad del sector público que controla a INECO. En efecto, las sociedades del Grupo TRAGSA dependen del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación; ISDEFE depende, a través del organismo autónomo INTA, del Ministerio de Defensa, e INECO depende indirectamente, a través de sus accionistas (ENAIRE, RENFE y ADIF), del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. Así las cosas, las tres sociedades dependen directa o indirectamente de sendos Departamentos Ministeriales, por lo que, dado el principio de personalidad jurídica única de las Administraciones Públicas (artículo 3.4 de la LRJSP), ha de concluirse que todas ellas se encuentran controladas por la misma entidad del sector público estatal, la Administración General del Estado.

— La totalidad del patrimonio de las entidades destinatarias del encargo (TRAGSA, TRAGSATEC e ISDEFE) es de titularidad pública.

— En principio, cabe razonablemente entender, —siempre a reserva de lo que refleje la memoria de sus cuentas anuales—, que TRAGSA, TRAGSATEC e ISDEFE realizan más del 80 por ciento de su actividad para la Administración General del Estado y para «cualquier otra entidad también controlada directa o indirectamente» por la Administración General del Estado.

De ser así, INECO podría realizar encargos a TRAGSA, TRAGSATEC o ISDEFE al amparo del artículo 33.3 de la LCSP.

Deben, sin embargo, efectuarse dos matizaciones al borrador de informe que se eleva a consulta:

1. La condición de poder no adjudicador de INECO es premisa necesaria para que pueda plantearse la aplicación del artículo 33 de la LCSP (pues los encargos conferidos por poderes adjudicadores se regulan, como se ha indicado, en el artículo 32 de dicho texto legal). Pues bien, no puede afirmarse en este punto que la condición de poder no adjudicador de INECO «dada su naturaleza de Sociedad mercantil Estatal, resulta a las claras de lo preceptuado en el artículo 3» de la LCSP. Atendiendo, a contrario sensu, al artículo 3.3 de la LCSP, lo determinante, estos efectos, es que INECO haya sido específicamente creada para satisfacer necesidades de interés general que tengan carácter industrial o mercantil (pues su condición de sociedad estatal sí permite entender cumplido el otro requisito, relativo a que uno o varios poderes adjudicadores financien su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de

su órgano de administración, dirección o vigilancia). En consecuencia, el borrador de informe deberá abordar el cumplimiento de dicho requisito —satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil— por parte de INECO.

2. La admisión expresa de los encargos horizontales en el artículo 33.3 de la LCSP, desde la modificación de dicho precepto operada por el Real Decreto 17/2020, hace innecesaria la cita de informes antiguos de este Centro Directivo (A. G. Entes Públicos 1/15, A. G., Entes Públicos 106/13) que argumentaban extensamente la admisibilidad de las entonces denominadas «encomiendas horizontales».

II

La segunda de las cuestiones objeto de consulta es la relativa a la determinación, una vez admitida la abstracta aplicabilidad del artículo 33.3 de la LCSP, de la entidad a la que correspondería la aprobación de la compensación de las entidades (en este caso, TRAGSA, TRAGSATEC o ISDEFE) que hayan de recibir los encargos de INECO.

Dispone al efecto el artículo 33.3 de la LCSP que, «en estos casos, la compensación a percibir por la entidad que reciba el encargo deberá ser aprobada por la entidad pública que controla a la entidad que realiza el encargo y a la que lo recibe, debiendo adecuarse dicha compensación y las demás condiciones del encargo a las generales del mercado de forma que no se distorsione la libre competencia.»

Una de las diferencias entre los encargos conferidos por poderes adjudicadores (artículo 32 de la LCSP) y los realizados por poderes no adjudicadores (artículo 33 de la LCSP) es la relativa a su régimen retributivo. Así, los primeros (encargos a medios propios por poderes adjudicadores) se han de retribuir con cargo a «tarifas aprobadas por la entidad de la que depende el medio propio personificado», que «se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio» y, «en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas» (artículo 32.2.a) LCSP). Los encargos que efectúen los poderes no adjudicadores se han de retribuir, distintamente, por medio de compensaciones aprobadas por la entidad pública que controla a la entidad que realiza el encargo y a la que lo recibe, en condiciones adecuadas a las generales del mercado, de forma que no se distorsione la libre competencia.

Este distinto régimen retributivo parece justificarse en la circunstancia de que, al ser los poderes no adjudicadores, conforme al concepto que de los mismos se desprende del artículo 3.3. LCSP, entes del sector público que atienden a fines industriales o mercantiles, están llamados a competir en el mercado con operadores privados, por lo que la Ley exige que la fijación de la compensación de los encargos del artículo 33.3 que confieran se ajusten, en todo caso, a las condiciones de mercado y no distorsionen la competencia.

Siendo conceptualmente distintos los conceptos de «tarifa» del artículo 32 (calculada en función de los «costes reales» incurridos) y de «compensación» del artículo 33 (necesariamente ajustada a las «condiciones de mercado»), no por ello han de ser necesariamente incompatibles, pues unas tarifas ajustadas a costes reales pueden, a la vez, ser ajustadas a las condiciones de mercado. Lo que sí parece necesario, a tenor

de la letra y del espíritu del artículo 33.3 de la LCSP, es que dicha compatibilidad o coincidencia se verifique o constate por la entidad a la que dicho precepto se refiere.

El artículo 33.3 de la LCSP, en su anterior redacción, regulaba los supuestos en los que una persona jurídica del sector público estatal realizase un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal, siempre que una de ellas, la que realizase el encargo o la que lo recibiese, ejerciera el control de la otra o participase directa o indirectamente en su capital social. Se trataba, por tanto, de encargos entre entidades del mismo grupo.

En tales supuestos, la aprobación de las compensaciones «por la entidad que controla a la entidad que hace el encargo y a la que lo recibe», tal y como exige el artículo 33.3 en su actual redacción, no suscita especial cuestión.

Ocurre, sin embargo, que en su redacción vigente, el artículo 33.3 de la LCSP admite supuestos distintos de los anteriores, auténticos encargos horizontales dentro de cada respectivo sector público (estatal, autonómico o local) en los que la entidad que realiza el encargo y la que lo recibe sólo dependen directa o indirectamente de la Administración General del Estado, como única entidad común que, en última instancia, controla a ambas. Cuando, como es el caso, una y otra entidad (la que realiza el encargo y la que lo recibe) dependen de distintos Departamentos ministeriales, la aplicación literal de la regla competencial del artículo 33.3 de la LCSP llevaría a la conclusión de que corresponde la aprobación de las compensaciones de los encargos conferidos por poderes no adjudicadores al Consejo de Ministros o, al menos, a una Comisión Delegada del Gobierno en la que se integren los respectivos Departamentos Ministeriales afectados. Esta aplicación literal del artículo 33.3 de la LCSP conduce a un resultado desproporcionado, desde el punto de vista jurídico, y poco operativo, desde el punto de vista práctico, pues conllevaría someter la aprobación de las compensaciones aplicables a todos y cada uno de los encargos que fueran a conferir los poderes no adjudicadores a la decisión del Consejo de Ministros (o, en su caso, de alguna de sus Comisiones Delegadas), órganos colegiados superiores del Gobierno a los que, por lógica, han de llegar los asuntos de mayor relevancia o trascendencia.

Sin perjuicio de que, de lege ferenda, se considere conveniente modificar la regla competencial del artículo 33.3 de la LCSP, cabe razonablemente entender que, en supuestos como el que nos ocupan —en los que, por depender la entidad que hace el encargo y la que lo recibe de diferentes Ministerios, la aprobación de las compensaciones de los encargos hubiera de corresponder al Consejo de Ministros (o a alguna de sus Comisiones Delegadas)—, ambos Departamentos Ministeriales, de común acuerdo o, al menos, el Ministerio del quien depende el poder no adjudicador que vaya a conferir el encargo, podrían ser competentes para aprobar unas compensaciones ajustadas a las condiciones del mercado y verificar que las mismas no distorsionan la competencia.

En el supuesto de que la entidad que recibe el encargo disponga ya de unas tarifas aprobadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.2.a) de la LCSP (como ocurre en el caso de ISDEFE, de TRAGSA y de TRAGSATEC), cabe admitir la hipótesis de que las mismas, además de atender a costes reales, puedan también resultar ajustadas a las condiciones de mercado, verificación que correspondería efectuar a los órganos indicados (los dos Departamentos de quienes dependan, respectivamente, la entidad que realiza el encargo y la que lo recibe, actuando de común acuerdo, o, en su defecto, el Ministerio de quien dependa la entidad que haya de conferir el encargo).

Resulta significativo que TRAGSA y su filial TRAGSATEC, conforme a la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, puedan recibir encargos de poderes adjudicadores

y de poderes no adjudicadores (apartado 2 de la referida disposición adicional, párrafos primero y tercero), y que dichos medios propios personificados dispongan de unas tarifas unitarias que aplican a todos sus encargos, ya sean conferidos por entidades que tengan la condición de poderes adjudicadores, ya sean otorgados por poderes no adjudicadores.

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

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico I del presente informe, el artículo 33.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, permite encargos horizontales efectuados por las entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador.

Con sujeción a dicho precepto, resultarían jurídicamente admisibles los encargos que INECO confiera a TRAGSA, TRAGSATEC o ISDEFE.

Segunda. Sin perjuicio de que, de *lege ferenda*, se considere conveniente modificar la regla competencial del artículo 33.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público —para evitar que, cuando la entidad que realiza el encargo y la que lo recibe dependen de diferentes Ministerios, la aprobación de las compensaciones de los encargos hubiera de corresponder al Consejo de Ministros (o a alguna de sus Comisiones Delegadas)—, cabe razonablemente admitir que ambos Departamentos Ministeriales, actuando de común acuerdo o, al menos, el Ministerio del quien depende el poder no adjudicador que vaya a conferir el encargo, podrían ser competentes para aprobar unas compensaciones ajustadas a las condiciones del mercado y verificar que las mismas no distorsionan la competencia.

Tercera. Aunque conceptualmente las tarifas del artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, son distintas de las compensaciones del artículo 33.3 de dicho texto legal, ambos conceptos no han de ser necesariamente incompatibles.

Cuando la entidad que recibe el encargo disponga ya de unas tarifas aprobadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.2.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (como ocurre en el caso de ISDEFE, de TRAGSA y de TRAGSATEC), en aplicación de los principios de proporcionalidad y eficacia cabría admitir que la verificación de que dichas tarifas, además de atender a costes reales, pueden también resultar ajustadas a las condiciones de mercado, se efectúe por los órganos indicados (los dos Departamentos de quienes dependen la entidad que realiza el encargo y la que lo recibe, actuando de común acuerdo, o, en su defecto, el Ministerio de quien dependa la entidad que haya de conferir el encargo).

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

3.21 PODER ADJUDICADOR: COFRADÍAS DE PESCADORES, ORGANIZACIONES DE PRODUCTOS DE LA PESCA Y LA ACUICULTURA Y GRUPOS DE ACCIÓN LOCAL DEL SECTOR PESQUERO

Consulta sobre si el concepto de poder adjudicador de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), resulta aplicable a las cofradías de pescadores, organizaciones de productos de la pesca y la acuicultura y grupos de acción local del sector pesquero.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 el concepto de «poder adjudicador» previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y su aplicación a las cofradías de pescadores, organizaciones de productos de la pesca y la acuicultura y grupos de acción local del sector pesquero, la Abogacía General del Estado-Dirección General del Servicio Jurídico del Estado emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1.º) En el borrador de informe que se eleva a consulta se establecen los siguientes antecedentes de interés:

«Con fecha de 25 de febrero de 2021, la Comisión Europea remitió el Proyecto de informe en relación a la Misión de auditoría n.º 2020/ES/Compliance/MARE/E1 de "Revisión del trabajo de las Autoridades de Auditoría/Auditorías de cumplimiento 2014-2020" del Programa Operativo para España del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca 2014ES14MFOP001, que ha tenido por objeto la revisión del trabajo llevado a cabo por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Entre las constataciones puestas de manifiesto en el informe de auditoría de la Comisión se encuentra la siguiente: Constatación n.º 2: Falta de verificación de la legalidad y la regularidad de un proceso de contratación pública subyacente.

En el marco de esta constatación, se realizan una serie de recomendaciones, entre las cuales se solicita a las autoridades nacionales responsables, entre las cuales se

¹ Informe emitido el 4 de junio de 2021 por D.ª Raquel Ramos Vallés. Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

encuentra la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura, como Autoridad de Gestión del Programa Operativo del FEMP, lo siguiente:

— que garanticen una verificación adecuada de los procedimientos de contratación pública subyacentes en el futuro.

— que evalúen si se han certificado otras operaciones cuyos procedimientos de contratación pública subyacentes no se hubieran verificado antes de la certificación y si es así, que lleven a cabo la verificación que falta de los respectivos procedimientos de contratación subyacentes.

Con objeto de cumplir con esta solicitud, la Autoridad de Gestión ha comunicado a los Organismos Intermedios de Gestión la necesidad de iniciar un Plan de acción solicitando que se proceda a la verificación de los procedimientos de contratación pública subyacente de acuerdo con la LCSP en aquellos casos en los que no se hubiese llevado a cabo.

En relación al Plan de Acción citado, han surgido diversas dudas respecto a qué se entiende por poder adjudicador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector, particularmente, respecto a algunas entidades que son potenciales beneficiarias del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, como son las Cofradías de Pescadores, las Organizaciones de Productores y los GALP».

2.º) La Abogacía del Estado en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación eleva consulta a este Centro Directivo sobre la referida cuestión, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula las siguientes conclusiones:

«Primera. Con la excepción de las cofradías de pescadores de Galicia, las cofradías de pescadores no cumplen con los requisitos necesarios para ser consideradas poder adjudicador y para resultar sujetas a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segunda. Las organizaciones de productores del sector pesquero tienen una clara finalidad mercantil o industrial que determina, conforme a lo establecido en el artículo 3.3 d) de la LCSP, su no sujeción a las disposiciones de esta norma.

Tercera. Los Grupos de Acción Local Pesquera analizados son asociaciones sin ánimo de lucro en las que no concurren los requisitos previstos en el artículo 3.1 j) de la LCSP para considerar que se encuentran encuadrados en el sector público, ni, consiguientemente, que están comprendidas en el ámbito subjetivo de aplicación de dicha norma.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Planteada, en los términos que anteceden, la cuestión relativa a la consideración de determinados sujetos (cofradías de pescadores, organizaciones de productores de la pesca y la acuicultura y grupos de acción local del sector pesquero) como poderes adjudicadores, a los efectos de la Ley 3/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), este Centro Directivo comparte los razonamientos jurídicos y las conclusiones de la propuesta de informe que se eleva a consulta, salvo la excepción que en dicha propuesta de informe se efectúa respecto de las cofradías de pescadores de Galicia.

II

El artículo 3 de la LCSP, al desarrollar el ámbito subjetivo de aplicación de dicha Ley, define sucesivamente los conceptos de sector público (artículo 3.1), Administraciones Públicas (artículo 3.2) y poderes adjudicadores (artículo 3.3.)

A este último respecto, conforme al artículo 3.3.de la LCSP:

«3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades:

- a) Las Administraciones Públicas.
- b) Las fundaciones públicas.
- c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores».

De forma novedosa, añade el artículo 3.4 de la LCSP lo siguiente:

«4. Los partidos políticos, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2007, de Financiación de los Partidos Políticos; así como las organizaciones sindicales reguladas en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y las organizaciones empresariales y asociaciones profesionales a las que se refiere la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, además de las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con la letra d) del apartado 3 del presente artículo, y respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada deberán actuar conforme a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación sin perjuicio del respeto a la autonomía de la voluntad y de la confidencialidad cuando sea procedente.

Los sujetos obligados deberán aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación que se adecuarán a lo previsto en el párrafo anterior y a la normativa comunitaria, y que deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. Estas instrucciones deberán publicarse en sus respectivas páginas web.»

Y el artículo 3.5 se refiere expresamente a las Corporaciones de Derecho Público, al disponer que, «Asimismo, quedarán sujetos a esta Ley las Corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d) del presente artículo».

Sobre el concepto de «poderes adjudicadores», el apartado I. A de la Instrucción 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, indicó lo siguiente:

«En el concepto de poder adjudicador el artículo 3.3 de la LCSP incluye a las Administraciones Públicas, las fundaciones públicas, las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, "las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia", y las asociaciones constituidas por cualquiera de las anteriores entidades.

En consecuencia, el concepto de poder adjudicador en la nueva LCSP no difiere del recogido en el artículo 3.3 del TRLCSP, siendo aplicables las consideraciones que, a este respecto, se efectuaron en la Instrucción de este Centro Directivo 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado. En concreto, el concepto de poder adjudicador resulta de la conjunción de los siguientes requisitos:

a) Que la entidad en cuestión haya sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial.

b) Que uno o varios poderes adjudicadores financien mayoritariamente su actividad, o controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia.

El concepto de poder no adjudicador, que no se define expresamente en la LCSP, se obtiene en la LCSP (como también ocurría en el TRLCSP) por contraposición con el concepto de poder adjudicador. La distinción entre uno y otro tipo de entidades sigue dependiendo, en última instancia, de la finalidad mercantil o industrial (o no mercantil ni industrial) para la que haya sido creada la concreta entidad del sector público, resultando aplicables los criterios interpretativos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que se relacionaban en la Instrucción 1/2008, que habrán de ponderarse de forma conjunta y que, en síntesis, atienden a las siguientes circunstancias:

— Consideración del objeto de la entidad: la vinculación del objeto a potestades públicas (en alguna sentencia se habla de vinculación al orden público), y la inexistencia de un mercado para los bienes o servicios que proporciona la entidad orientan su calificación hacia una actividad de interés general no mercantil o industrial. También serán relevantes las razones y circunstancias que el poder público apreció para la creación de la propia entidad.

— Existencia de una competencia desarrollada: la circunstancia de que la entidad de que se trate actúe en una situación de competencia en el mercado que pueda considerarse normal constituye un indicio de que se trata de una entidad que persigue una finalidad de carácter mercantil o industrial.

— Existencia de mecanismos para compensar pérdidas: la existencia de mecanismos para compensar pérdidas económicas (ordinariamente, transferencias presupuestarias por parte de Administraciones Públicas) en que pudiera incurrir la entidad, de forma

que ésta no soporte el riesgo de sus actividades o que, aun soportándolo, el poder público que la creó procedería, llegado el caso, a recapitalizarla, evitando situaciones concursales, permite apreciar que no se está en presencia de una actividad de carácter mercantil o industrial.

— Sistema de fijación de precios: la fijación de los precios de los bienes que produzca o de los servicios que preste la entidad que se considere con arreglo exclusivamente a las leyes de la oferta y la demanda orienta la calificación hacia el carácter mercantil o industrial; por el contrario, la fijación de los precios de los bienes o servicios por órganos del poder público inclina a la negación del carácter mercantil o industrial.

Se recuerda que, en el supuesto en que una misma entidad realice simultáneamente actividades estrictamente públicas y actividades netamente mercantiles, el TJUE ha considerado (sentencias Mannesmann de 15 de enero de 1998, C 44/96, e Ing Aigner de 10 de abril de 2008, C-396/06) que esa duplicidad de actividades no exime de la observancia de las Directivas sobre contratación pública, cuya aplicación se extiende, por tanto, no sólo a los contratos relacionados con las actividades públicas, sino también a los relacionados con las actividades de carácter mercantil, y ello aun cuando estas últimas sean económicamente preponderantes.

Cabe añadir que la LCSP regula, de forma novedosa (artículo 3.4), la sujeción de los partidos políticos, organizaciones sindicales y asociaciones empresariales y profesionales que cumplan los requisitos para ser poder adjudicador, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, en los términos que concreten unas instrucciones internas de contratación que dichas entidades habrán de aprobar, con informe previo del órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. Y, asimismo, que quedan sujetas a las disposiciones de la LCSP, conforme a su artículo 3.5, las Corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para poder ser poder adjudicador.»

III

Partiendo de las anteriores premisas, las organizaciones de productores de los productos de la pesca y la acuicultura, reguladas en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, y en el Reglamento de desarrollo de dicha Ley, aprobado por Real Decreto 277/2016, de 24 de junio, constituyen organizaciones profesionales del sector pesquero que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la citada Ley y en el artículo 7 del Reglamento (UE) 1379/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, asumen funciones que tienen una finalidad predominantemente mercantil o industrial (tendente a la mejora de las condiciones de venta de su producción, a la introducción de los productos de pesca y acuicultura de sus miembros en el mercado y a aumentar su rentabilidad económica), lo que determina que, conforme al artículo 3.3.d) de la LCSP, no tengan la condición de poderes adjudicadores.

IV

Por su parte, los grupos de acción local del sector pesquero (GALP) son asociaciones de persona o entidades representativas de los sectores pesquero y acuícola, encargadas

de llevar a cabo estrategias de desarrollo local (EDLP) en la zona en la que desarrollan su actividad.

Conforme al artículo 61 del Reglamento (UE) 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, los GALP han de proponer una estrategia de desarrollo local participativo, plasmado una representación equilibrada de las principales partes interesadas (sector público, privado y sociedad civil) y una representación equitativa de los sectores de la pesca y/o la acuicultura, y asumen una serie de funciones de fomento, impulso y apoyo de carácter no mercantil ni industrial. Ahora bien, se indica en la propuesta de informe que estos GALP, a tenor de sus estatutos, constituyen asociaciones sin ánimo de lucro en las que no concurre ninguno de los restantes requisitos previstos en el artículo 3.1.j) de la LCSP para poder considerarlos entidades integradas en el concepto legal de sector público («siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia»), dado que:

- Los órganos rectores de los GALP son la Asamblea General y la Junta Directiva, elegida por los miembros de la asociación.

- No están sometidos a mecanismos de tutela administrativa, más allá de los previstos con carácter general para las entidades sin ánimo de lucro.

- Se financian mayoritariamente con las cuotas de los socios, sin perjuicio de que puedan ser beneficiarias de ayudas del Fondo Europeo marítimo y de Pesca.

Este Centro Directivo comparte, por todo ello, la conclusión de la propuesta de informe de que estas entidades no se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP.

V

Por último, las cofradías de pescadores se definen en el artículo 45 de la ya citada Ley 3/2001 como «corporaciones de derecho público, sin ánimo de lucro, representativas de intereses económicos, que actúan como órganos de consulta y colaboración de las administraciones competentes en materia de pesca marítima y de ordenación del sector pesquero».

Señala la propuesta de informe que el Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, de Cofradías de pescadores, tras definirlos en su artículo 1. Uno como «Corporaciones de Derecho Público que actúan como órganos de consulta y colaboración con la Administración sobre temas de interés general y referentes a la actividad extractiva pesquera y su comercialización,...», regula en su artículo 5 los recursos de estas entidades (cuotas o derramas, rentas y productos de su patrimonio, donaciones, legados, ayudas y subvenciones que puedan serle atribuidos, los procedentes de servicios convenidos o concertados, venta de publicaciones y cualesquiera otros recursos de que dispongan, y subvenciones o consignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado).

Los artículos 48 a 51 de la Ley 3/2001 regulan los órganos rectores de las cofradías de pescadores (la Junta General, el Cabildo y el Patrón Mayor, todos ellos elegidos entre los miembros de la Cofradía mediante sufragio libre, igual y secreto). Y en cuanto

a las facultades de control o tutela de las cofradías de pescadores por parte de las Administraciones Públicas, el artículo 1 del Real Decreto 670/1978 atribuye al Ministerio del ramo un mero control de legalidad, hay que entender, a posteriori, de ciertos actos de las cofradías que impliquen el ejercicio de funciones públicas, previsión que los Estatutos de las cofradías de pescadores (se citan en la propuesta de informe las de Cataluña, País Vasco y Galicia) atribuyen a la correspondiente Comunidad Autónoma.

Así las cosas, comparte este Centro Directivo las consideraciones de la propuesta de informe que se eleva a consulta respecto de la caracterización de estas cofradías de pescadores como corporaciones de derecho público que satisfacen principalmente fines de interés general del sector pesquero (y no fines predominantemente mercantiles o industriales), y que no reúnen, a reserva de lo que seguidamente se indica, los requisitos exigidos en el artículo 3.3.d) de la LCSP para poder ser consideradas como poderes adjudicadores. En concreto:

– Considerando la enumeración de los recursos económicos de estas entidades que establece el artículo 5 del Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, no puede entenderse, en un plano estrictamente teórico, que la actividad de las cofradías de pescadores esté financiada mayoritariamente por uno o varios poderes adjudicadores, al no ser las subvenciones o transferencias de las Administraciones Públicas su principal fuente de financiación, que radica, por el contrario, en las cuotas o contribuciones de sus miembros. No obstante, si real y efectivamente la actividad de estas entidades fuese financiada mayoritariamente por uno o varios poderes adjudicadores (mediante subvenciones o transferencias), lo que habría de determinarse en cada caso, sí se cumpliría el requisito exigido por el artículo 3.1.j) y 3.3.d) de la LCSP.

– Tampoco concurre el requisito de que uno o más poderes adjudicadores controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de sus órganos de administración, dirección o vigilancia, pues, de un lado, y como ya se ha indicado, sus órganos rectores se nombran mediante sufragio por sus propios miembros o cofrades y, de otro lado, el genérico control de legalidad por las Administraciones Públicas al que se ha aludido no implica, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), un «control de su gestión», a efectos de configurar el concepto técnico-jurídico de «poder adjudicador».

Efectivamente, el TJUE viene entendiendo que ese control que se exige como requisito para poder calificar a una entidad como poder adjudicador debe permitir a los poderes públicos influir en las decisiones de la entidad en materia de contratos públicos, sin que resulte suficiente, a estos efectos, la posibilidad de los poderes públicos de ejercer un simple control a posteriori sobre las actuaciones de los entes en cuestión: «... un control a posteriori no cumple dicho criterio cuando tal control no permite a los poderes públicos influir en las decisiones del organismo de que se trata en materia de contratos públicos» (sentencia de 12 de septiembre de 2013, asunto IVD *Ärztammer Westfalen- Lippen*), pues «dicho control debe originar una dependencia del organismo de que se trate frente a los poderes públicos, equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber, que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a la mayoría de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia de ese organismo, permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos». Por ello, «en virtud de esta jurisprudencia, queda descartada la posibilidad de considerar que se cumple el requisito de control de la gestión en el supuesto de un mero control a

posteriori ya que, por definición, tal control no permite que los poderes públicos influyan en las decisiones del organismo de que se trate en materia de contratos públicos» (sentencia de 27 de febrero de 2003, asunto Adolf Truley).

Ello determina que, salvo que su actividad esté financiada mayoritariamente por uno o varios poderes adjudicadores —lo que, se insiste, habrá de determinarse en cada caso mediante el examen de su contabilidad—, las cofradías de pescadores no reúnan los requisitos exigidos en el artículo 3.3.d) de la LCSP y que, consecuentemente, no puedan calificarse como poderes adjudicadores (artículo 3.5 de la LCSP).

VI

A juicio de este Centro Directivo, la conclusión anterior ha de entenderse, en principio, de general aplicación para todas las cofradías de pescadores en las que la tutela administrativa se limite a un control a posteriori de legalidad de los actos que las cofradías adopten en ejercicio de las funciones públicas que asumen, y no se aprecia fundamento jurídico suficiente para excluir la aplicación de esa regla general en el concreto caso de las cofradías de Galicia.

El hecho de que el artículo 11 bis de la Ley 9/1993, de 8 de julio, del Parlamento de Galicia, permita la intervención administrativa de los órganos de gobierno de las cofradías gallegas (e incluso su disolución) en caso de que se observen graves faltas en la gestión económica que pudiesen poner en peligro su existencia, o en caso de imposibilidad de funcionamiento normal de dichos órganos, constituye un supuesto excepcional de control administrativo, de carácter eventual y contingente —pues puede no llegar a aplicarse nunca, si no concurren esos presupuestos fácticos legalmente previstos de grave irregularidad en la gestión económica de la cofradía o de imposibilidad de funcionamiento normal de sus órganos—, que no permite entender, conforme a la jurisprudencia del TJUE expuesta, que concorra un control que permita a los poderes públicos, con carácter general y previo, «influir en las decisiones del organismo de que se trata en materia de contratos públicos».

El artículo 1.2 de la Ley 9/1993 concreta el alcance del control administrativo general que asume la Administración autonómica, al disponer que «Las cofradías quedan sujetas a la tutela de la Administración pública gallega, que será ejercida a través de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura». En desarrollo de ese precepto, el artículo 3 del Decreto 8/2014, de 16 de enero, por el que se regulan las cofradías de pescadores de Galicia y sus federaciones, dispone que «Las cofradías de pescadores quedan sujetas a la tutela de la Administración pública gallega, que será ejercida por la consellería competente en materia de pesca, respecto de aquellos actos y acuerdos adoptados en el ejercicio de sus funciones públicas y sujetas al derecho administrativo». Ello implica que, con carácter general, el control que la Administración competente ejerce sobre las cofradías gallegas es un control de legalidad a posteriori sobre determinadas facetas de su actuación (las que implican ejercicio de funciones públicas), siendo así que la abstracta y genérica posibilidad de que la Administración autonómica pueda intervenir o incluso llegar a disolver las cofradías se circunscribe a los concretos supuestos del artículo 11.bis de la Ley 9/1993 (se insiste, de carácter eventual, contingente y excepcional) y, en cualquier caso, no constituye un control de su gestión que permita a los poderes públicos influir, de forma general y habitual, en la

previa toma de decisiones en materia de contratación pública por parte de las cofradías de pescadores.

En atención a lo expuesto, la Abogacía General del Estado confirma el borrador de informe que se eleva a consulta, a excepción de la matización recogida en el fundamento jurídico VI del presente informe y, en su virtud, formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Las organizaciones de productores de productos de la pesca y la acuicultura, reguladas en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, y en el Reglamento de desarrollo de dicha Ley aprobado por Real Decreto 277/2016, de 24 de junio, constituyen organizaciones profesionales del sector pesquero que asumen funciones de carácter predominantemente mercantil o industrial, lo que determina que, conforme al artículo 3.3.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no tengan la condición de poderes adjudicadores.

Segunda. Los grupos de acción local del sector pesquero son asociaciones de persona o entidades representativas de los sectores pesquero y acuícola, sin ánimo de lucro, en las que no concurre ninguno de los restantes requisitos previstos en el artículo 3.1.j) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, para poder considerarlos entidades integradas en el concepto legal de sector público.

Tercera. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en los fundamentos jurídicos V y VI del presente informe, y salvo que su actividad esté financiada mayoritariamente por uno o varios poderes adjudicadores—lo que habrá de determinarse en cada caso mediante el examen de su contabilidad—, las cofradías de pescadores no tienen la consideración de poderes adjudicadores, por no concurrir en ellas los requisitos de financiación y control de su gestión por parte de poderes adjudicadores, previstos en el artículo 3.3.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

4.21 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR DAÑOS CAUSADOS POR TEMPORAL DE NIEVE

Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Reclamación de responsabilidad dentro de las obligaciones contractuales. Fuerza mayor e incidencia en las relaciones contractuales. Improcedencia de la indemnización reclamada al no existir relación con las obligaciones de la administración, por indeterminación del daño y por falta de concreción de su causa, que puede provenir de un mal mantenimiento o defectos de construcción.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado solicitud de informe procedente de la Subdirección General de la Oficialía Mayor y Administración Financiera en relación con el escrito de 16 de febrero de 2021, suscrito por el representante de la UTE XXX, en relación con el expediente de contratación XXX (Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la realización de una actuación integral que suponga una mejora de la eficiencia energética de la climatización en el Complejo Cuzco), por el que se reclama una indemnización por pretendidos daños y perjuicios, cuantificada en una estimación inicial de 129.651,29 €, causados en el Transformador de Cogeneración situado en el edificio del Complejo Cuzco sito en Paseo de la Castellana, n.º 162, con motivo del temporal de nieve «Filomena», daños que obligaron a su sustitución.

Examinada la documentación remitida (escrito de reclamación con anexo técnico, informe técnico de la Oficialía del Ministerio, trámite de audiencia al contratista, propuesta de desestimación de la reclamación, y borrador de resolución del Subsecretario), esta Abogacía del Estado tiene el honor de emitir el presente informe de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

La reclamación que la UTE plantea, como con acierto recogen la propuesta y borrador que se nos someten a informe, se centra en el planteamiento de unos daños supuestamente causados por el temporal «Filomena», con una fundamentación jurídica errónea, al referirse en ella los artículos 203, 205 y 239 de la vigente Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, y no la Ley 30/2007, también intitulada en su día de Contratos del Sector Público, que es la aplicable al caso (en particular, artículos 202 y 214, por remisión a este último del 241), por un lado; y por otro, por una suerte de mezcla de doctrinas jurídicas relacionadas con acontecimientos imprevisibles, una claramente inadecuada (*factum principis*), referida a daños causados por el poder de imperium de la Administración), y otra mal formulada, relativa al equilibrio del contrato

¹ Informe emitido el 24 de septiembre de 2021 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

en el caso de acontecimientos imprevisibles (lo que viene a denominarse por la doctrina como teoría del riesgo imprevisible o de la cláusula «*rebus sic stantibus*», constructo jurídico más común en las relaciones contractuales).

Resumido el contenido jurídico de la reclamación, la propuesta y borrador aciertan al reconducir su contenido, rebatiéndolo adecuadamente, y con una argumentación que comparte en gran medida esta Abogacía del Estado, sin perjuicio de lo que posteriormente se indica.

También se considera correcta la atribución competencial para resolver la reclamación, al Subsecretario por delegación de la Ministra, de conformidad con el artículo 6 b) de la Orden ICT/111/2021, en la medida en que pese a que el importe de la reclamación no supera los 150.000 €, el órgano competente para contratar en este caso y, por extensión, para conocer de las incidencias de lo contratado, sería dicha autoridad, al superar el importe del contrato la referida cifra con creces.

II

Sin perjuicio de lo anterior, el presente informe realizará una serie de aclaraciones y recomendaciones con ánimo de mejorar el razonamiento jurídico de la propuesta y borrador que se nos someten a consulta.

En lo que se refiere a recomendaciones, y centrándonos en el borrador de resolución, cabe formular las siguientes:

– Resultaría necesario contemplar y completar en los antecedentes los trámites posteriores a la emisión del informe técnico, y en particular:

(i) el trámite de audiencia conferido, la fecha en que se concedió, la de recepción por la reclamante y que el mismo no fue atendido;

(ii) que el expediente se sometió a informe de la Abogacía del Estado con su resultado.

– El borrador refiere Fundamentos/Consideraciones jurídicas, cuando lo procedente es señalar, tras el último antecedente de hecho, que «De conformidad con los anteriores antecedentes resultan de aplicación al caso los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO», enumerando posteriormente los mismos como «Primero», «Segundo», etc.

– Sin obviar el acierto jurídico de los Fundamentos de Derecho, que ya hemos resaltado (y sin perjuicio de lo que posteriormente matizamos), sí que resulta recomendable reordenar el formato del borrador de resolución y una enumeración diferenciada de los mismos, para la que se propone lo siguiente:

a) El primer Fundamento de Derecho centraría el régimen jurídico aplicable, no el confuso que la reclamante plantea, y abarcaría los dos primeros párrafos, que pueden quedar como se nos presentan.

b) El segundo señalaría la causa principal de la reclamación, basado en el régimen primario que para la misma debe atenderse -el clausulado del contrato- llegando hasta la expresión «*No obstante lo anterior, con carácter subsidiario, se analizan en los subsiguientes Fundamentos de Derecho los argumentos planteados en la reclamación para considerar su procedencia o improcedencia*».

c) El tercero versaría sobre la imposibilidad de acoger la reclamación acudiendo a una modificación contractual, primer argumento de la misma.

d) El cuarto trataría sobre los conceptos de fuerza mayor, equilibrio contractual y demás elementos anejos a estas doctrinas, sin perjuicio de lo que exponemos en la siguiente consideración.

e) La que figura como segunda consideración jurídica pasaría a ser el quinto Fundamento de Derecho, relativo a la competencia del Subsecretario, de lo que antes se ha tratado.

f) Procede suprimir la que figura como tercera consideración (trámite de audiencia), al deber trasladarse su contenido a los antecedentes.

— No se consideran adecuadas las referencias que en la página 4 se realizan al Real Decreto 300/2004 ni tampoco el que se afirme con rotundidad que el temporal no era un supuesto de fuerza mayor, pues si bien el artículo 241.2 b) de la Ley 30/2007 refiere el reequilibrio del contrato en supuestos de fuerza mayor, tal eventualidad permite reequilibrar sólo si se altera sustancialmente la economía del contrato, y evidentemente no procede el reequilibrio si el daño puede provenir de algún modo de quien reclama.

En efecto, no cabe afirmar con rotundidad que un temporal como el «Filomena» no sea un supuesto de fuerza mayor, pues pese a que la borrasca era previsible, no lo era su magnitud, y en este sentido la Agencia Estatal de Meteorología (en adelante, AEMET) manifestó, en un estudio publicado en su página web sobre el impacto de la borrasca Filomena (http://www.aemet.es/es/conocermas/borrascas/2020-2021/estudios_e_impactos/filomena), que «El principal impacto de la borrasca Filomena fue la extraordinaria nevada, tanto en extensión como en espesor, que cubrió una gran parte (cerca de la mitad) de la España peninsular entre los días 8 y 10. Según las diversas estimaciones, el espesor promedio estuvo entre 30 y 50 cm, dándose los máximos en Madrid capital y sus alrededores, algo totalmente inusual, (...)». Según dicho estudio, en un aviso especial emitido por AEMET el día 5 de enero, reiterado y matizado el miércoles 6 y el jueves 7, se advertía, en relación con las acumulaciones de nieve, que «Durante este episodio las acumulaciones más importantes se esperan en el este y norte de Castilla- La Mancha, Comunidad de Madrid, interior de la Comunidad Valenciana, sur de Aragón y este de Castilla y León, con espesores que probablemente alcanzarán los 20 centímetros de forma bastante generalizada e incluso, localmente, sobre todo en el entorno del Sistema Ibérico, los 30-40 centímetros».

Si bien la nevada era previsible en la Comunidad Autónoma de Madrid, no lo era su magnitud, pues los 20 centímetros de espesor previstos para la citada Comunidad Autónoma llegarían a alcanzar los 50, «*dándose los máximos en Madrid capital y sus alrededores, algo totalmente inusual*», según reza el informe de AEMET. Y lo cierto es que la nevada caída en la ciudad de Madrid entre los días 8 y 9 de enero de 2021 fue la mayor desde 1971 y dejó 33 litros por metro cuadrado en forma de nieve en las veinticuatro horas previas a las 7:00 horas del día 9 de enero, según información facilitada por AEMET a la Agencia EFE. El medio siglo transcurrido entre la anterior nevada de semejante magnitud en la ciudad de Madrid y la correspondiente a enero de 2021 confirma su imprevisibilidad.

Por todo ello se considera que debiera matizarse o plantearse de modo hipotético la rotundidad del pronunciamiento de tal página 4 del borrador, habida cuenta de la repercusión que puede tener para otros procedimientos que se planteen al Ministerio (en particular, por lo que luego diremos, de Responsabilidad Patrimonial), y porque en

definitiva concurren otros elementos, en los que a continuación incidimos, que permiten rechazar la reclamación.

En consecuencia, la inexistencia de fuerza mayor debiera plantearse en hipótesis, y ello no significa que en cualquier caso en que concurra fuerza mayor deba indemnizarse, pues tal circunstancia sólo abre la posibilidad de reequilibrar si concurren otros elementos, en particular si se altera sustancialmente la economía del contrato, lo que con claridad no concurre, como a continuación examinamos.

— No se confiere en el borrador de resolución el pertinente pie de recurso, con referencia a la posibilidad de impugnación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al tratarse de un acto de la Ministra dictado por el Subsecretario por delegación en materia contractual, o potestativamente recurso de reposición en vía administrativa previo al jurisdiccional.

III

En lo que afecta a razonamientos jurídicos, anteriormente hemos indicado que la reclamante entremezcla inadecuadamente legislación y conceptos aplicables, y que la propuesta y posterior borrador corrigen tales planteamientos erróneos adecuadamente.

En la presente consideración procede que realicemos ciertas consideraciones adicionales en torno a la doctrina del equilibrio contractual, por un lado, y en cuanto a la responsabilidad de la administración y su alcance, por otro.

En cuanto al equilibrio del contrato, tradicional es la doctrina relativa a la construcción jurídica del riesgo imprevisible o la denominada cláusula «*rebus sic stantibus*» tratada en profundidad en el Dictamen de la Abogacía General del Estado A. G. ENTES PÚBLICOS 81/17 (R — 652/2017), de 14 de septiembre de 2017, sobre dicha cláusula y la doctrina del riesgo imprevisible, de la que se indica lo siguiente:

«La doctrina del riesgo imprevisible, nacida en el seno de la concesión de servicios públicos y trasladada después al resto de contratos administrativos, fue construida por el Consejo de Estado francés a partir del conocido arrêt Gaz de Bordeaux, de 30 de marzo de 1916, siendo precisada en sucesivas decisiones de dicho órgano tanto respecto de concesiones de servicios públicos como de otros contratos administrativos (arrêts de 8 de febrero de 1918, Société d'éclairage de Poissy; 27 de junio de 1919, Gaz de Nice; 3 de diciembre de 1920, Fromasol; 25 de noviembre de 1921, Cie. Générale des Automobiles Postals), pudiendo definirse en los siguientes términos: «cuando en un contrato oneroso conmutativo con prestaciones sucesivas o de ejecución diferida, un acontecimiento en absoluto independiente de las partes, que excede y es ajeno a la acción u omisión de ambas, no hace imposible la ejecución del contrato, pero torna sumamente oneroso el cumplimiento de las prestaciones, alterando la economía del contrato por encima de lo que las partes han podido razonablemente prever, la Administración debe acudir en auxilio del contratista soportando parte de las consecuencias onerosas que la situación ha originado».

La aplicación de esta doctrina exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que el riesgo sea esencialmente imprevisible. No obstante, esta exigencia debe entenderse muy modulada por la reformulación jurisprudencial de la doctrina

de la cláusula rebus sic stantibus a que más adelante se hará referencia, dada la concomitancia entre ésta y la doctrina del riesgo imprevisible.

b) Que se haya producido la ruptura grave de la economía de la concesión.

c) Que, como consecuencia de lo anterior, el supuesto determinante de la apreciación de la situación de riesgo imprevisible no quede comprendido en el ámbito del principio de riesgo y ventura, dado que este último delimita a aquélla. El equilibrio económico-financiero a cuya garantía tiende la doctrina del riesgo imprevisible constituye un mecanismo que tiene su límite natural en el principio de riesgo y ventura que constituye el elemento definidor básico de la relación contractual, impidiendo que el equilibrio económico-financiero se convierta en una garantía ordinaria total de los intereses de la empresa, trasladándolos íntegramente a la Administración, debiendo, por tanto, quedar a cargo del contratista lo que se ha denominado «alea normal del contrato» (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1985).

d) Que la situación sobrevenida sea independiente y ajena a la buena gestión del contratista.

Concurriendo las circunstancias indicadas, la doctrina del riesgo imprevisible tiene por obligada consecuencia el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, lo que exige indicar: 1) que esta obligación de mantener el equilibrio económico-financiero supone una participación de la Administración y del contratista en los riesgos sobrevenidos y no una exclusiva asunción de éstos por la Administración; y 2) que la coparticipación de Administración y contratista en los riesgos sobrevenidos puede adoptar modalidades muy diversas y, entre ellas, lógicamente, la modificación del contrato en los extremos que sean precisos...».

De tal enumeración de requisitos cabe concluir que los mismos no concurren en el caso presente, pues:

a) El riesgo era previsible (el temporal fue de sobra anunciado), y el contratista pudo haber adoptado medidas para evitar la ruptura por las circunstancias que señala en su informe.

b) Si bien la reparación supone un coste, no cabe hablar de ruptura grave de la economía del contrato, cuestión en la que luego se ahonda y que, además, no se ha cuantificado en modo alguno por la reclamante, pudiendo haberlo hecho, pues presentó una cuantificación inicial, pero una vez reparado el transformador no ha probado en modo alguno los costes reales en que ha incurrido ni la merma de ingresos real que haya podido padecer.

c) El daño padecido se inserta en el riesgo y ventura contractualmente previsto, que le obligaba al correcto mantenimiento de las instalaciones, como refleja la propuesta que informamos y el informe técnico que la fundamenta.

d) El daño pudo obedecer a una mala gestión del contratista, que no ha acreditado el correcto mantenimiento previo, ni tampoco el despliegue de todas las medidas técnicas previsible, previamente a la tempestad, para evitarlo.

e) Y por ende y no por ello menos importante, la reclamante pretende girar el daño a la Administración, cual si la misma fuese un asegurador universal, sin siquiera plantear una coparticipación en la reparación del daño.

Sobre el «*Factum Principis*» se pronuncia el dictamen A. G. Entes Públicos 18/2005, señalando los requisitos para el mismo:

«Tampoco resulta jurídicamente correcta la invocación de la figura del "factum principis". Con la denominación de "factum principis" se alude a medidas administrativas de carácter general que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato ni tampoco lo pretendan, inciden o repercuten sobre el propio contrato, haciendo su ejecución más onerosa para el contratista sin culpa de éste. Siguiendo la doctrina del Consejo de Estado francés (Arrêt Auran de 10 de febrero de 1943), el dictamen del Consejo de Estado español de 3 de noviembre de 1948, reproducido en otros posteriores, exige los siguientes requisitos para que pueda hablarse en principio de "factum principis":

1. Que se trate de un acto de autoridad con eficacia bastante para ser impuesto en la ejecución de los contratos, esto es, debe haber una relación directa de causalidad entre la disposición administrativa y la elevación de costes, pues el «factum principis» debe ser la causa y no la ocasión de aumento, por lo que no es operante cuando se trata de «disposiciones de carácter general y universal» que sólo de manera indirecta generan el aumento de costes.

2. Que el perjuicio causado por el «factum principis» sea especial, excluyéndose, pues, las medidas de carácter absolutamente general cuyas consecuencias deben ser consideradas como cargas públicas impuestas a la colectividad, por lo que librar de ellas al contratista sería tanto como privilegiarle respecto de los demás agentes económicos privados.»

En el caso que nos ocupa ni hay acto de autoridad, ni el mismo se ha dirigido especialmente a la reclamante.

Puede además incidir el borrador, aunque de hecho ya contempla estos extremos, en que:

(i) por un lado, no se rompe el equilibrio del contrato pues, de hecho, el importe de la reparación, según las cifras que ofrece la propia reclamación, podía cubrirse con los beneficios de escasos 10 meses del contrato, y ello sin contar con el elevado precio de la electricidad actual, que con evidencia rotunda acotaría enormemente tal tiempo;

(ii) y por otro, ni está clara la causa de la avería, ni que en ella no incidiese un deficiente mantenimiento o una construcción originaria que exponía la maquinaria a daños, lo que sólo incumbía a la propia reclamante y en modo alguno al Ministerio.

El informe técnico del Ministerio, reflejado en las páginas 5 a 8 del borrador en estos aspectos, es meridianamente claro, y no ha sido desmentido de contrario, pese a haberse dado la oportunidad a tal fin.

IV

Por ende, y en cuanto al alcance de la responsabilidad de la Administración, ya en sede extracontractual, entendida como Responsabilidad Patrimonial en sentido estricto y no la contractual que venimos tratando, en atención al funcionamiento normal o anormal de la Administración, se nos indica en, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 (RJ 1998/5169) que (la negrita es nuestra) «La socialización

de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzcan dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyen un riesgo en sí mismas ni sus características arquitectónicas implican la creación de tal situación de riesgo ni, mucho menos, se ha acreditado que el accidente lesivo se haya producido por un defecto en la conservación, cuidado o funcionamiento de éstos, de tal manera que el hecho causal causante del accidente es ajeno por completo al actuar de la Administración y en consecuencia ninguna relación existe entre el resultado lesivo y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni de manera directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente».

Añade esta misma sentencia que «La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

Si en supuestos de responsabilidad patrimonial se denegaría sin lugar dudas una reclamación como la que se nos plantea, con mayor razón procede denegar en el caso presente, en el que se plantea responsabilidad contractual cuya improcedencia radica en:

- la absoluta inexistencia de vínculo jurídico contractual con el actuar administrativo,
- la indeterminación de cuál ha sido la causa concreta del daño, al no concretarla con contundencia el informe técnico que se aporta de contrario,
- la indeterminación del daño que se ha padecido, que la reclamante ni siquiera se molesta en concretar aportando las facturas de la reclamación y las concretas pérdidas por el período de inactividad, tampoco señalado ni acreditado,
- e incluso la posibilidad, que cabe inferir del informe técnico del Ministerio, de que el daño obedezca a un deficiente mantenimiento -o incluso construcción- cuya asunción incube en exclusiva a la UTE reclamante.

A lo que se añade que, conferido el pertinente trámite de alegaciones y conocidas por la UTE los argumentos técnicos del Ministerio, ésta ni concreta la suma que reclama ni tampoco rebate eficazmente -de hecho, ni siquiera ha contestado pese a habersele conferido correctamente el traslado para alegar- ninguno de tales argumentos técnicos.

En atención a las anteriores consideraciones procede formular la siguiente

CONCLUSIÓN

Única. Procede desestimar la reclamación referida en el encabezamiento, pudiendo incorporarse las observaciones y, en su caso, las sugerencias que se contienen en el presente informe, y en cualquier caso la relativa al pie de recursos.

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

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

5.21 EFECTOS DE LA SENTENCIA 148/2021, DE 14 DE JULIO, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES EN TRAMITACIÓN Y LAS SANCIONES IMPUESTAS POR LOS DELEGADOS Y SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 36.6 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, POR INOBSERVANCIA DE LOS APARTADOS 1, 3 Y 5 DEL ARTÍCULO 7 DEL REAL DECRETO 463/2020

Dictamen sobre los efectos de la sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional sobre los procedimientos sancionadores en tramitación y las sanciones impuestas por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020).¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su proyecto de informe relativo a los efectos del fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, número 148/2021, de 14 de julio, sobre las sanciones impuestas en el primer estado de alarma. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. La Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio ha elevado consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial en los siguientes términos:

«Recientemente el Tribunal Constitucional ha dictado sentencia estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad n.º 2054-2020 interpuesto contra el Real Decreto 463/2020 (de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19), y ha declarado inconstitucionales y nulos los apartados 1, 3 y 5 de su artículo 7, con el alcance y efectos señalados por la propia sentencia (págs. 78 y 79), declarando "no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no sólo los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [...] o las

¹ Informe emitido el 5 de agosto de 2021 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (...) sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados (...)".

En su momento y siguiendo las instrucciones cursadas por el Ministro del Interior a las Delegaciones del Gobierno, el incumplimiento de tales preceptos fue considerado desobediencia a las órdenes del Gobierno y su inobservancia fue subsumida dentro de la infracción grave del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), siendo los Delegados del Gobierno los órganos competentes en el ámbito de la Administración General del Estado para la imposición de sanciones por infracción grave (artículo 32.1.c LOPSC).

Por tanto, dado que la tramitación de tales procedimientos sancionadores ha correspondido a Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, y para poder informarles debidamente acerca de los efectos que de la declaración de inconstitucionalidad y cómo proceder, esta Dirección General solicita Informe de esa Abogacía del Estado aclarando los siguientes extremos:

1.1 Fecha a partir de la cual esta sentencia vincula a la Administración General del Estado: si debe tomarse la fecha de comunicación a Presidencia del Gobierno y a este Departamento Ministerial (21 de julio de 2021) o si, de acuerdo con el artículo 38.1 de la LOTC, debe esperarse a su publicación en el BOE (aún no producida) para que los efectos sean generales erga omnes.

1.2 Confirmación de que la sentencia NO afecta a los procedimientos sancionadores FIRMES tramitados por la vía expresada por las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno consecuencia del primer estado de alarma, y consecuentemente, que la sentencia NO impone a las mismas la obligación de reintegrar a los particulares el importe de las sanciones firmes impuestas.

1.3 A sensu contrario, confirmación de si la sentencia afecta a los procedimientos sancionadores NO FIRMES tramitados por las mismas. Consecuentemente y en relación con esos expedientes, si procede dictar y notificar resolución de archivo y sobreseimiento. Y en tal caso, si la causa o fundamento para ello sería la mera referencia de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad, o si existe algún trámite específico en estos casos supone la reciente sentencia».

2. El Abogado del Estado en el Ministerio de Política Territorial ha emitido un borrador de informe en el que, con base en los fundamentos jurídicos que ha tenido por conveniente, ha formulado la siguiente conclusión:

«Conforme al fundamento jurídico 11, letra b), de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, número 148/2021, de 14 de julio, todas las sanciones que sean consecuencia de infracciones administrativas producidas por incumplimiento de artículo 7.1, 3 y 5 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, son revisables, al devenir inexistentes aquellas infracciones por ser nulos los preceptos cuya vulneración fue sancionada, sea el acto de imposición de la sanción firme o no.

Tratándose de sanciones administrativas firmes, los interesados pueden instar el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 106 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, como consecuencia de la declaración de nulidad que en su caso se dicte, solicitar el reintegro como devolución de ingresos indebidos del importe de la sanción que hubieran satisfecho.

Si el acto no hubiera devenido firme, por haber sido recurrido administrativamente, o bien aún no se hubiera culminado el procedimiento administrativo sancionador inicial, la revisión del acto en el caso de recurso, y la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, se ha de producir por la directa aplicación de los efectos devinientes de la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, pues al declarar la nulidad de los preceptos que asientan la sanción con efectos *ex tunc*, determina que los hechos no constituyen, de modo manifiesto, infracción administrativa, siendo de aplicación del artículo 89.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sin necesidad de ningún tipo de trámite especial.

Tratándose de sanciones recurridas en vía contencioso-administrativa, tanto si ha recaído sentencia firme, como si aquella aún no se ha producido, será al órgano jurisdiccional competente al que corresponda acordar lo procedente».

3. Conforme a lo dispuesto en la Instrucción de 3/2010, de 17 de mayo, de la Abogacía General del Estado, el Abogado del Estado en el Ministerio de Política Territorial ha elevado el mencionado proyecto de informe a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado para que, confirmando o corrigiendo el criterio expuesto en aquél, emita el informe que en Derecho proceda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La consulta se refiere, en primer lugar, a la determinación de la fecha a partir de la cual la sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional (en adelante, STC 148/2021) vincula a la Administración General del Estado. En concreto, plantea si la vinculación se produce a partir de la notificación de la sentencia a la Presidencia del Gobierno y al Ministerio de Política Territorial y Función Pública (21 de julio de 2021) o si, de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), debe esperarse a su publicación en el BOE (aún no producida) para que los efectos sean generales *erga omnes*.

Este Centro Directivo comparte la conclusión del proyecto de informe, conforme a la cual, además de los efectos generales de las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad que sanciona el artículo 38.1 de la LOTC —según el cual «las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado»—, las citadas sentencias producen efectos para las partes desde su notificación a su respectiva representación procesal, en este caso, al Abogado del Estado, en los términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

II

En segundo lugar, se solicita en la consulta que se confirme el criterio en ella expuesto, según el cual la STC 148/2021 no afecta a los procedimientos sancionadores firmes tramitados por las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno por razón de

las infracciones de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 y, consecuentemente, la sentencia no impone a aquéllas la obligación de reintegrar a los particulares el importe de las sanciones firmes impuestas. A sensu contrario, el escrito de consulta solicita, en tercer y último lugar, que se confirme su criterio de que la STC 148/2021 afecta exclusivamente a los procedimientos sancionadores no firmes tramitados por Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, de suerte que, en relación con esos expedientes, procede dictar y notificar resolución de archivo y sobreseimiento; en tal caso, plantea la consulta si la causa o fundamento para ello sería la mera referencia de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad, o si existe algún trámite específico en estos casos.

El borrador de informe sostiene, con base en el fundamento jurídico 11.º, letra b), de la STC 148/2021, que la petición de informe parte de un error sustancial al plantear estas dos cuestiones; error que se pone de manifiesto expresamente por dicho fundamento jurídico, pues de conformidad con él todas las sanciones que sean consecuencia de infracciones producidas por incumplimiento del artículo 7, apartados 1, 3 y 5, del Real Decreto 463/2020 pueden ser revisadas, sea el acto de su imposición o no firme.

Este Centro Directivo comparte el criterio que con acierto se sostiene en el borrador de informe, si bien estima que el mencionado criterio debe reforzarse y matizarse en los términos que seguidamente se exponen.

La STC 148/2021 contiene en su fallo, a los efectos que aquí interesan, el siguiente pronunciamiento:

«[...]»

2.º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos, con el alcance indicado en el fundamento jurídico 2, letra d), y con los efectos señalados en los apartados a), b) y c) del fundamento jurídico 11.º:

a) Los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7.

b) Los términos «modificar, ampliar o» del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, apartado 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

3.º Desestimar, en todo lo demás, el recurso de inconstitucionalidad».

Dejando al margen la declaración de inconstitucionalidad del apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020, por no afectar a las sanciones a que la consulta se refiere, el alcance y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 de su artículo 7 se hallan establecidos en los apartados a), b) y c) del fundamento jurídico 11.º de la propia sentencia. De acuerdo con estos apartados:

«a) Deben declararse no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no solo los procesos conclusos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [así establecido en los artículos 161.1.a) CE y 40.1 LOTC] o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (según criterio que venimos aplicando desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, por razones de seguridad jurídica ex artículo 9.3 CE), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados.

Y ello porque la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales. A lo cual se añade que habiendo afectado la suspensión a la generalidad de la población, no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurren otros motivos de antijuridicidad. Entenderlo de otro modo pugnaría no solo con el principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) sino también con el de igualdad (artículo 14 CE).

b) Por el contrario, sí es posible la revisión expresamente prevista en el artículo 40.1 in fine LOTC, esto es, «en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». Esta excepción viene impuesta por el artículo 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

c) Por último, al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio».

Como puede observarse, el apartado b) del fundamento jurídico 11.º de la STC 148/2021 admite la revisión prevista el artículo 40.1 de la LOTC. Este Centro Directivo ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre el alcance de este precepto en su dictamen A. H. SERVICIO JURÍDICO 1/01, diciendo al respecto lo siguiente:

«la resolución de la cuestión planteada pasa necesariamente por la determinación de la eficacia ex tunc (retroactiva) o ex nunc (no retroactiva, sino prospectiva) de la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad de una ley, cuestión que aborda el artículo 40.1 de la LOTC, según el cual "las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad"».

Equiparados, a los efectos de que trata el precepto transcrito, los actos administrativos firmes a las sentencias con fuerza de cosa juzgada, según resulta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (vid., por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 45/1989, de 20 de febrero, y la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1997), del propio precepto se desprende la diferencia de régimen o tratamiento según la clase o naturaleza del proceso en el que se dictó la sentencia con fuerza de cosa juzgada, distinguiéndose, por una parte, los procesos no penales o procesos contencioso-administrativos no referidos a un procedimiento

sancionador y, por otra parte, los procesos penales o procesos contenciosos referentes a un procedimiento sancionador.

En el primer caso (sentencias dictadas en procesos no penales y en procesos contencioso-administrativos no referentes a un procedimiento sancionador, a las que, por lo dicho, se equiparan los actos administrativos firmes no dictados en el ejercicio de la potestad sancionadora), el artículo 40.1 de la LOTC hace primar el principio de seguridad jurídica sobre el principio de legalidad, por lo que, pese a la declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicada por dichas sentencias o actos administrativos (lo que exigiría, por aplicación del principio de legalidad, la revisión de las sentencias y actos), queda excluida la revisión de unas y otros.

En el segundo caso (sentencias dictadas en procesos penales o en procesos contencioso-administrativos referentes a procedimientos sancionadores, a las que se equiparan los actos administrativos sancionadores firmes), el repetido precepto hace primar, inversamente, el principio de legalidad sobre el principio de seguridad, permitiendo revisar las sentencias (y actos administrativos sancionadores firmes) que hubieran hecho aplicación de la norma legal declarada inconstitucional cuando, como consecuencia de la inconstitucionalidad o nulidad de esa norma, «resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». En suma, la previsión del artículo 40.1, in fine, de la LOTC, aunque no esté recogida expresamente en la Constitución, deriva de las exigencias del principio de legalidad que garantiza el artículo 25.1 de la Norma Fundamental, que en los supuestos del ejercicio del *ius puniendi* o de la potestad sancionadora administrativa ha de prevalecer sobre el principio de seguridad jurídica; como dice la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 150/1997, de 29 de septiembre, «la retroactividad establecida en el artículo 40.1, in fine, de la LOTC supone una excepción in bonum a lo prevenido, en términos aparentemente absolutos, por el artículo 161.1.a) CE ('la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada'); sin embargo, semejante excepción tiene su fundamento inequívoco, como no podía ser de otro modo, en la misma Constitución y, precisamente, en el artículo 25.1, que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional».

Más recientemente, el Tribunal Constitucional ha declarado, en sentencia 30/2017, de 27 de febrero, que:

«las continuas referencias al artículo 25.1 CE como inequívoco fundamento de la previsión del artículo 40.1 in fine LOTC permiten defender que no existe ese límite no explicitado legal ni doctrinalmente a las posibilidades de revisión de un acto sancionador producido en aplicación de una norma posteriormente declarada inconstitucional, presuponiendo la existencia de cauces de revisión, sea en vía administrativa, sea en vía judicial, para eliminar, por mandato del reiterado artículo 25 CE, todo efecto de la sentencia o del acto administrativo, por más que hayan adquirido firmeza, ya que admitir otra posibilidad chocaría frontalmente con el propio artículo 25.1 CE, del que es corolario el inciso final del artículo 40.1 LOTC».

Pues bien, los supuestos de que se trata en este informe tienen su adecuado encaje en la previsión del artículo 40.1, in fine, de la LOTC, siéndoles, en consecuencia, aplicable la regla de dicho precepto, y ello en razón de que, según se indica en la propia consulta, el incumplimiento de los preceptos anulados por la STC 148/2021 (apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020) fue considerado desobediencia a las

órdenes del Gobierno y su inobservancia fue subsumida dentro de la infracción grave del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LOPSC). Así las cosas, la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone la exclusión o eliminación de la sanción y, por tanto, de responsabilidad.

Produciendo, pues, la STC 148/2021 los efectos previstos en el inciso final del artículo 40.1 de la LOTC, como expresamente dice dicha sentencia, ha de concluirse que las sanciones que se hubiesen impuesto por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la LOPSC por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 son, aunque se trate de actos firmes, revisables.

Alcanzada la anterior conclusión —revisión, con fundamento directo y exclusivo en el artículo 40.1, in fine, de la LOTC, de los actos administrativos sancionadores que hubiesen aplicado los preceptos anulados—, ha de examinarse todavía si, cuando se trate de sanciones ya abonadas por los interesados, la anterior conclusión queda desvirtuada por la circunstancia de que el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, LRJCA) —precepto inspirado sin duda alguna en el artículo 40.1 de la LOTC— exige que se trate de sanciones aún no ejecutadas completamente a fin de que las sentencias (del orden jurisdiccional contencioso-administrativo) firmes que anulen un precepto de una disposición general (de carácter reglamentario) afecten a actos administrativos sancionadores dictados en aplicación de dicha disposición general cuando la anulación del precepto suponga la exclusión o la reducción de la sanción; así, el artículo 73 de la LRJCA dispone que «las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

A juicio de este Centro Directivo, la referida circunstancia no desvirtúa la necesidad de revisar los actos administrativos sancionadores dictados en aplicación de los preceptos anulados. En efecto y, como ya se sostuvo en el citado dictamen A. H. SERVICIO JURÍDICO 1/01, «al margen de que el artículo 40.1, in fine, no establece el requisito que exige el inciso final del artículo 73 de la LRJCA y admitiendo que en la interpretación de aquel primer precepto haya de tenerse en cuenta el requisito que establece el inciso final del artículo 73 de la LRJCA, debe señalarse que si la regla que establece el tan citado inciso final del artículo 40.1 de la LOTC supone, como se ha dicho, la primacía del principio de legalidad sobre el principio de seguridad jurídica ante la gravedad que entraña el caso de una sanción (penal o administrativa) impuesta en aplicación de una norma declarada inconstitucional, lo que postula la eliminación de la sanción, lo coherente es entender que la locución «sanciones aún no ejecutadas completamente» que utiliza el inciso final del artículo 73 de la LRJCA debe interpretarse en el sentido de sanciones no consumadas de modo irreversible. Puesto que la sanción, sea penal o administrativa, consiste en la privación o restricción de un derecho, y dado que los citados preceptos disponen la revisión de las sanciones impuestas, es decir, la eliminación de las mismas, tal revisión procederá siempre que en el orden lógico sea posible la restitución o reposición in natura del derecho del que fue privado el sancionado. Es por ello por lo que ha de atenderse a la naturaleza de la sanción. Si ésta, por su propia naturaleza o contenido, se encuentra ya consumada de modo irreversible (vgr. pena

privativa de libertad o sanción administrativa de suspensión completa del ejercicio de una actividad por tiempo determinado ya cumplidas) quedará excluida la revisión de la sanción, sin perjuicio de que quede abierta la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial; si, por el contrario, el derecho de que fue privado el sancionado puede ser, pese a la ejecución de la sanción, restituido in natura a aquél (sanción no consumada de modo irreversible) procederá la revisión de la sanción».

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto, en su sentencia 30/2017 (antes citada), que el supuesto contemplado en el artículo 73 de la LRJCA «no es parangonable con el regulado en el artículo 40.1 in fine LOTC, que se refiere, ni más ni menos, a la declaración de inconstitucionalidad de una Ley que, por exigencia del artículo 25.1 CE, debe satisfacer la necesaria predeterminación normativa de las infracciones y sanciones».

Aplicando las consideraciones precedentes a los supuestos a que se refiere el presente informe ha de concluirse que, tratándose las aquí las consideradas de sanciones pecuniarias, éstas, por su propia naturaleza o contenido, pueden ser revisadas, aun cuando hubiesen sido ejecutadas, ya que el derecho del que se privó a quienes se les aplicó dicha sanción puede serles reintegrado mediante la devolución de lo pagado por aquéllos; es por ello por lo que la circunstancia de que los interesados hayan abonado o la Administración haya cobrado, vía ejecución forzosa, el importe de tales sanciones, no impide la revisión, al amparo del artículo 40.1 de la LOTC, de los actos (sancionadores) que impusieron a los interesados las referidas sanciones.

III

Una vez razonada la procedencia de revisar, al amparo del artículo 40.1 in fine de la LOTC, los actos administrativos que impusieron a los interesados las sanciones de continua referencia, conviene determinar cuál sea la vía o procedimiento que deba seguirse para su revisión, cuestión sobre la que el artículo 40.1 de la LOTC no contiene previsión alguna.

Este Centro Directivo considera que, a efectos de la adecuada determinación de los mecanismos que deben seguirse para la eliminación de los actos administrativos sancionadores que se hayan dictado en aplicación de los preceptos anulados por la STC 148/2021, procede diferenciar los siguientes supuestos, en atención a que el acto administrativo sea o no firme.

1) Revisión de actos administrativos sancionadores no firmes que se funden exclusivamente en que la inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 constituye desobediencia a los efectos del artículo 36.6 de la LOPSC.

Dentro de este supuesto cabe distinguir, a su vez, los siguientes:

1.1) Actos administrativos sancionadores respecto de los que aún no haya transcurrido el plazo para la interposición del recurso de alzada. Podrá y aún deberá acordarse su revocación al amparo del artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), según el cual:

«Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no

constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».

Sin perjuicio de que se vuelva con posterioridad a la figura de la revocación, baste ahora con señalar que, como ha tenido ocasión de recordar el Consejo de Estado, entre otros, en el dictamen n.º 275/2015, de 29 de abril, relativo al anteproyecto de la LPACAP, la revocación de los actos administrativos desfavorables o de gravamen puede acordarse por motivos de legalidad:

«la revocación surgió como técnica revisora que permite a la Administración proceder a la retirada del mundo jurídico de los actos de gravamen sin sujeción a límite temporal alguno. Se trata de una facultad discrecional cuyo ejercicio, por lo demás, no se limita a los supuestos en que concurran razones de legalidad, pues puede asimismo emplearse por motivos de oportunidad (STS de 31 de mayo de 2012, recurso n.º 1429/2010). Lo que realmente define a la revocación es su conveniencia al interés público, no sólo en el momento de dictarse el acto, sino en cualquier momento posterior y siempre que concurra dicho interés».

No obstante, si antes de que la Administración acordase la revocación del acto administrativo sancionador, se interpusiera por el interesado recurso de alzada contra aquél, la Administración podrá y deberá estimar directamente el recurso de alzada en los términos que seguidamente se dirán.

1.2) Actos administrativos sancionadores que se hallen recurridos en alzada.

En relación con estos actos cabe diferenciar dos supuestos:

1.2.1) Actos administrativos sancionadores recurridos en alzada, sin que haya transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 122.2 de la LPACAP para dictar y notificar su resolución. En estos casos, procederá la estimación del recurso de alzada con base en que los hechos denunciados no constituyen infracción administrativa como consecuencia de la anulación de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 por la STC 148/2021, aun cuando este motivo no hubiese sido invocado por el interesado en su recurso, y ello al amparo del artículo 119. 3 de la LPACAP.

1.2.2) Actos administrativos sancionadores recurridos en alzada contra los que se haya interpuesto también recurso contencioso-administrativo por haberse entendido desestimado el recurso de alzada por silencio administrativo al haber transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya dictado y notificado a los interesados la resolución del recurso (artículo 122.2 de la LPACAP). En estos casos, lo procedente es que la Administración dicte cuanto antes resolución expresa estimando el recurso de alzada en los términos indicados en el apartado b.1 anterior. La estimación de la pretensión del interesado en vía administrativa habrá de ser comunicada al órgano judicial a efectos de que por éste se siga la tramitación prevista en el artículo 76 de la LRJCA, poniendo, en su caso, fin al procedimiento judicial. También podrá la Administración allanarse a las pretensiones del demandado al amparo del artículo 75 de la LRJCA.

1.3) Actos administrativos sancionadores que, habiendo sido recurridos en alzada, hayan sido confirmados en vía administrativa por la resolución del recurso de alzada, pero respecto de los que no ha transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de aquélla a los interesados a efectos de la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo contra dichos actos. La Administración deberá proceder a su revocación al amparo del artículo 109.1 de la LPACAP.

1.4) Actos administrativos sancionadores que, habiendo sido recurridos en alzada, hayan sido confirmados en virtud de la resolución del recurso de alzada, y que, a su vez, hayan sido recurridos en vía contencioso-administrativa. En estos supuestos la Administración podrá, o bien allanarse a las pretensiones del demandante al amparo del artículo 75 de la LJCA, o bien acordar la revocación del acto administrativo de conformidad con el artículo 109.1 de la LPACAP, poniéndolo en este último caso en conocimiento del órgano judicial para que por éste se ponga fin al procedimiento de acuerdo con el artículo 76 de la LRJCA.

2) Revisión de actos administrativos sancionadores firmes que se funden exclusivamente en que la inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 constituye desobediencia a los efectos del artículo 36.6 de la LOPSC.

Dentro de esta categoría cabe, a su vez, distinguir dos supuestos:

2.1) Revisión de actos administrativos sancionadores firmes por haber sido confirmados por sentencia judicial firme.

En estos supuestos, entiende este Centro Directivo que corresponde al órgano judicial que dictó la sentencia en primera instancia confirmando la legalidad del acto administrativo, la revisión de la citada sentencia, aun cuando, según reconoce el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 30/2017:

«no existe en nuestro ordenamiento un procedimiento ad hoc para hacer efectiva la declaración de inconstitucionalidad de un precepto sancionador al amparo de la previsión del artículo 40.1 in fine LOTC, a diferencia de lo que ocurre actualmente con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para las que sí se ha establecido un cauce específico en virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ha introducido el artículo 5 bis LOPJ, que reconoce la posibilidad de solicitar en tal supuesto la revisión de las sentencias firmes, y que ha tenido su plasmación, en el ámbito contencioso-administrativo, en el artículo 102.2 LJCA, modificado por la misma Ley».

Ahora bien, el Tribunal Constitucional advierte en la misma sentencia de que:

«En cualquier caso, lo que es innegable es que el artículo 40.1 LOTC no somete a plazo alguno la posibilidad de afectar a sentencias firmes que hayan aplicado el precepto sancionador declarado inconstitucional y nulo, y, aun en el caso del artículo 102 LJCA, su apartado 2, a la sazón vigente (actual apartado 3), se remitía en cuanto a plazos a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil, cuyo artículo 512.1 no permite solicitar la revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar».

A la vista de este pronunciamiento, este Centro Directivo considera que la revisión de la sentencia podrá acordarse de oficio por el Juzgado o promoverse por los interesados mediante la invocación directa del artículo 40.1 de la LOTC; también podría articularse a través del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

2.2) Revisión de actos administrativos sancionadores firmes por no haber sido recurridos por los interesados en tiempo y forma.

Este Centro Directivo estima que estos actos pueden ser directamente revocados al amparo del artículo 109.1 de la LPACAP, sin necesidad de seguir el procedimiento

establecido en el artículo 106 del mismo texto legal para la revisión de oficio y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, la revisión de los referidos actos resulta de la propia determinación legal que establece el artículo 40.1, in fine, de la LOTC; no es por ello necesario, ante una previsión legal precisa, acudir, para fundamentar la revisión de los actos de que se trata, a otras normas legales como son las relativas a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. En segundo lugar, caracterizado el procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho que regula el artículo 106 de la LPACAP por la intervención que en el mismo tiene el Consejo de Estado (la declaración de nulidad sólo es posible de ser el dictamen del Consejo de Estado favorable a ella) y siendo la razón de ser de la intervención del Alto Cuerpo Consultivo en dicho procedimiento la de garantizar, a través del oportuno examen jurídico, que verdaderamente concurre en el acto administrativo de que se trate un vicio determinante de su nulidad radical, no tendría fundamento la intervención del Consejo de Estado, cuando, por venir dada la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal de que se trate por el oportuno pronunciamiento del Tribunal Constitucional y por anudar la LOTC a esa declaración de inconstitucionalidad la revisión que aquí se considera, ésta queda circunscrita, en realidad, a la constatación de que el acto administrativo sancionador se dictó en aplicación de la ley declarada inconstitucional y de que la declaración de inconstitucionalidad da lugar a la exclusión o reducción de la sanción. En tercer lugar, y finalmente, siendo el acto administrativo sancionador un acto de gravamen o desfavorable, no puede desconocerse que el artículo 109.1 de la LPACAP atribuye a la Administración la facultad de revocar los actos desfavorables o de gravamen, en el caso de cumplirse los requisitos que establece dicho precepto, sin tener que seguirse para ello el pronunciamiento de declaración de nulidad de pleno derecho.

Considera, por todo ello, este Centro Directivo que la revisión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 40.1, in fine, de la LOTC de los actos administrativos sancionadores firmes dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional puede materializarse a través del ejercicio de la potestad revocatoria que a la Administración atribuye el citado artículo 109.1 de la LPACAP.

En todo caso, la eliminación de los actos administrativos sancionadores producida en los supuestos antes indicados conllevará, en todos los casos en que la Administración haya cobrado el importe de las sanciones (bien porque se hayan abonado voluntariamente por los interesados, bien porque se hayan percibido a través del correspondiente procedimiento de ejecución forzosa), la obligación de reintegrar a los particulares el importe de las sanciones firmes impuestas.

IV

Para terminar y, en la medida en que la consulta también hace referencia a estos supuestos, ha de tenerse en cuenta que, obviamente, la anulación por la STC 148/2021 de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, impide tanto la incoación de procedimientos sancionadores por denuncias que se basen exclusivamente en la inobservancia de los preceptos anulados, como la continuación de aquellos procedimientos sancionadores que, con base en el incumplimiento de los preceptos anulados, hubiesen sido incoados y se hallen en tramitación. En consecuencia, en el primer caso, deberá procederse al archivo de las denuncias que se fundamenten exclusivamente en la inobservancia de tales preceptos, sin disponer la incoación de

oficio de los correspondientes procedimientos sancionadores; y, en el segundo supuesto, deberá resolverse por los órganos instructores la finalización de los procedimientos sancionadores, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de propuesta de resolución, al amparo del artículo 89.1.c) de la LPACAP.

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

CONCLUSIONES

Primera. La sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional vincula a la Administración General del Estado desde su notificación a su respectiva representación procesal, en este caso, al Abogado del Estado, en los términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

Segunda. En atención a cuanto se expone en el fundamento jurídico II de este dictamen, la sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual se anulan los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, produce los efectos previstos en el inciso final del artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, como expresamente dice dicha sentencia en su fundamento jurídico 11.º b), por lo que las sanciones que se hubiesen impuesto por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 son, aunque se trate de actos firmes, revisables.

Tercera. La eliminación de los actos administrativos sancionadores, firmes o no, que se hubiesen dictado por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, deberá llevarse a cabo a través de los procedimientos que se exponen en el fundamento jurídico III de este dictamen, en función de la específica situación en que tales actos se hallen, según se razona en el mismo fundamento jurídico. La eliminación de los actos administrativos sancionadores así producida conllevará, en todos los casos en que la Administración haya cobrado el importe de las sanciones (bien porque se hayan abonado voluntariamente por los interesados, bien porque se hayan percibido a través del correspondiente procedimiento de ejecución forzosa), la obligación de reintegrar a los particulares el importe de las sanciones impuestas.

Cuarta. Las denuncias que se funden exclusivamente en la inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, deberán archiversen sin disponer la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. Los procedimientos sancionadores que se funden exclusivamente en la inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 actualmente en tramitación, deberán finalizarse por los órganos instructores, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de propuesta de resolución, al amparo del artículo 89.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

6.21 INFORME SOBRE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA DEVOLUCIÓN DE LAS SANCIONES COVID, TRAS LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO, POR LA QUE SE ESTIMÓ PARCIALMENTE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD FRENTE A DIVERSOS PRECEPTOS DEL RD 463/2020, DE 14 DE MARZO, POR EL QUE SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA PARA LA GESTIÓN DE LA SITUACIÓN DE CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR EL COVID-19

Tras la anulación por el TC de los preceptos del RD 463/2020 que servían de base jurídica para la imposición de sanciones por infringir las restricciones originalmente impuestas a la libertad de circulación y movimientos por las vías y espacios públicos, se analiza el procedimiento y la competencia para la devolución de las sanciones cuyo abono se haya verificado, debiendo distinguirse, según se haya realizado en periodo voluntario o en periodo ejecutivo.¹

Ha tenido entrada en el Registro del Servicio Jurídico, con fecha 16 de agosto de 2021, solicitud de informe sobre **«Competencia de la Agencia Tributaria a la vista de la Carta del director general de la AGE en el Territorio, en la que se solicita conocer el procedimiento a seguir por parte de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para proceder a la devolución de las multas ya ingresadas (o cualquier otra sugerencia que permita agilizar los procedimientos), y que deben ser revisadas de oficio tras la STC que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad n.º 2054-2020 interpuesto contra el Real Decreto 463/2020 (de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19).»**. En atención a ello, el Abogado del Estado que suscribe, tiene el Honor de informar sobre la base de las siguientes

ANTECEDENTES

Dirigida misiva al Director del Gabinete del Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por el Director General de la Administración General del Estado en el Territorio, se formula consulta acerca del procedimiento a seguir por parte de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para proceder a la devolución de las multas ya ingresadas así como cualquier otra sugerencia que se considere oportuna para agilizar estos procedimientos, dado el elevado número de los mismos.

Los términos de la carta remitida son los siguientes:

«Estimado Sr.

Recientemente el Tribunal Constitucional ha dictado sentencia estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad n.º 2054-2020 interpuesto contra el Real Decreto 463/2020 (de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la

¹ Informe emitido el 20 de agosto de 2021 por D. David Pillado de la Fuente. Abogado del Estado Jefe Adjunto. Servicio Jurídico Central AEAT.

situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19), y ha declarado inconstitucionales y nulos los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del citado Real Decreto, con el alcance y efectos señalados por la propia sentencia.

En su momento y siguiendo las instrucciones cursadas por el Ministro del Interior a las Delegaciones del Gobierno, el incumplimiento de tales preceptos fue considerado desobediencia a las órdenes del Gobierno y su inobservancia fue subsumida dentro de la infracción grave del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), siendo los Delegados del Gobierno los órganos competentes en el ámbito de la Administración General del Estado para la imposición de sanciones por infracción grave (artículo 32.1.c LOPSC).

Dado que, por tanto, la tramitación de tales procedimientos sancionadores ha correspondido a Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, para poder informarles debidamente acerca de los efectos que supone la reciente sentencia de declaración de inconstitucionalidad y cómo proceder, esta Dirección General solicitó Informe a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial, quién lo elevó a la Abogacía General del Estado.

En fecha 05/08/2021, la Abogada General del Estado ha emitido al respecto el informe que le adjunto, que, entre otras consideraciones, estima que son revisables de oficio todas las sanciones impuestas por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la LOPSC, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, aunque se trate de actos firmes.

La eliminación de estos actos administrativos sancionadores conllevará la obligación de reintegrar a los particulares el importe de las multas impuestas. Por ello, me dirijo a vd., para que me indique el procedimiento a seguir por parte de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para proceder a la devolución de las multas ya ingresadas así como cualquier otra sugerencia que considere oportuna para agilizar estos procedimientos, dado el elevado número de los mismos.

Agradeciendo de antemano su colaboración, reciba un cordial saludo.

El Director General de la Administración General del Estado en el Territorio».

— A los antecedentes reseñados, para la evacuación del presente informe ha sido aportada la siguiente documentación:

1. Carta del director general de la AGE en el Territorio.
2. Informe Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado Ref.: A. G. POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA 4/21 (R-727/2021).

Sobre la base de los antecedentes expuestos, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Dirigida a la AEAT la consulta planteada sobre el procedimiento a seguir por parte de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para proceder a la devolución de las multas ya ingresadas, exige ello un planteamiento procedimental y otro competencial, a efectos de dar una respuesta adecuada.

Con carácter previo, haremos nuestras las siguientes consideraciones efectuadas en el informe evacuado por la AGE-DSJE (**Ref.: A. G. POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA 4/21 (R-727/2021)**):

«Conforme al fundamento jurídico 11, letra b), de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, número 148/2021, de 14 de julio, todas las sanciones que sean consecuencia de infracciones administrativas producidas por incumplimiento de artículo 7.1, 3 y 5 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, son revisables, al devenir inexistentes aquellas infracciones por ser nulos los preceptos cuya vulneración fue sancionada, **sea el acto de imposición de la sanción firme o no.**

Tratándose de sanciones administrativas firmes, los interesados pueden instar el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 106 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, **como consecuencia de la declaración de nulidad que en su caso se dicte, solicitar el reintegro como devolución de ingresos indebidos del importe de la sanción que hubieran satisfecho.** [...]».

II

Por su parte, la Abogacía General del Estado, refuerza y matiza el criterio efectuando un análisis casuístico de cómo proceder a la revisión de las sanciones impuestas en aplicación de los preceptos anulados por la STC 148/2021, en función de las particulares circunstancias en que se encuentre el acto sancionador. Así deslinda el precitado Informe los siguientes supuestos:

«1.º) Revisión de actos administrativos sancionadores no firmes que se funden exclusivamente en que la inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 constituye desobediencia a los efectos del artículo 36.6 de la LOPSC.

Dentro de este supuesto cabe distinguir, a su vez, los siguientes:

a) *Actos administrativos sancionadores respecto de los que aún no haya transcurrido el plazo para la interposición del recurso de alzada.*

Podrá y aún deberá acordarse su revocación al amparo del artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), según el cual: «Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».

Sin perjuicio de que se vuelva con posterioridad a la figura de la revocación, baste ahora con señalar que, como ha tenido ocasión de recordar el Consejo de Estado, entre otros, en el dictamen n.º 275/2015, de 29 de abril, relativo al anteproyecto de la LPACAP, la revocación de los actos administrativos desfavorables o de gravamen puede acordarse por motivos de legalidad: «la revocación surgió como técnica revisora que permite a la

Administración proceder a la retirada del mundo jurídico de los actos de gravamen sin sujeción a límite temporal alguno.

Se trata de una facultad discrecional cuyo ejercicio, por lo demás, no se limita a los supuestos en que concurren razones de legalidad, pues puede asimismo emplearse por motivos de oportunidad (STS de 31 de mayo de 2012, recurso n.º 1429/2010). Lo que realmente define a la revocación es su conveniencia al interés público, no sólo en el momento de dictarse el acto, sino en cualquier momento posterior y siempre que concorra dicho interés».

No obstante, si antes de que la Administración acordase la revocación del acto administrativo sancionador, se interpusiera por el interesado recurso de alzada contra aquél, la Administración podrá y deberá estimar directamente el recurso de alzada en los términos que seguidamente se dirán.

b) Actos administrativos sancionadores que se hallen recurridos en alzada.

En relación con estos actos cabe diferenciar dos supuestos:

b.1) Actos administrativos sancionadores recurridos en alzada, sin que haya transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 122.2 de la LPACAP para dictar y notificar su resolución. En estos casos, procederá la estimación del recurso de alzada con base en que los hechos denunciados no constituyen infracción administrativa como consecuencia de la anulación de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 por la STC 148/2021, aun cuando este motivo no hubiese sido invocado por el interesado en su recurso, y ello al amparo del artículo 119. 3 de la LPACAP.

b.2) Actos administrativos sancionadores recurridos en alzada contra los que se haya interpuesto también recurso contencioso-administrativo por haberse entendido desestimado el recurso de alzada por silencio administrativo al haber transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya dictado y notificado a los interesados la resolución del recurso (artículo 122.2 de la LPACAP).

En estos casos, lo procedente es que la Administración dicte cuanto antes resolución expresa estimando el recurso de alzada en los términos indicados en el apartado b.1 anterior. La estimación de la pretensión del interesado en vía administrativa habrá de ser comunicada al órgano judicial a efectos de que por éste se siga la tramitación prevista en el artículo 76 de la LRJCA, poniendo, en su caso, fin al procedimiento judicial. También podrá la Administración allanarse a las pretensiones del demandado al amparo del artículo 75 de la LRJCA.

c) Actos administrativos sancionadores que, habiendo sido recurridos en alzada, hayan sido confirmados en vía administrativa por la resolución del recurso de alzada, pero respecto de los que no ha transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de aquélla a los interesados a efectos de la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo contra dichos actos.

La Administración deberá proceder a su revocación al amparo del artículo 109.1 de la LPACAP.

d) Actos administrativos sancionadores que, habiendo sido recurridos en alzada, hayan sido confirmados en virtud de la resolución del recurso de alzada, y que, a su vez, hayan sido recurridos en vía contencioso-administrativa.

En estos supuestos la Administración podrá, o bien allanarse a las pretensiones del demandante al amparo del artículo 75 de la LJCA, o bien acordar la revocación del acto administrativo de conformidad con el artículo 109.1 de la LPACAP, poniéndolo en este último caso en conocimiento del órgano judicial para que por éste se ponga fin al procedimiento de acuerdo con el artículo 76 de la LRJCA.

2.º) Revisión de actos administrativos sancionadores firmes que se funden exclusivamente en que la inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 constituye desobediencia a los efectos del artículo 36.6 de la LOPSC.

Dentro de esta categoría cabe, a su vez, distinguir dos supuestos:

a) *Revisión de actos administrativos sancionadores firmes por haber sido confirmados por sentencia judicial firme.*

En estos supuestos, entiende este Centro Directivo que corresponde al órgano judicial que dictó la sentencia en primera instancia confirmando la legalidad del acto administrativo, la revisión de la citada sentencia, aun cuando, según reconoce el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 30/2017: «no existe en nuestro ordenamiento un procedimiento *ad hoc* para hacer efectiva la declaración de inconstitucionalidad de un precepto sancionador al amparo de la previsión del artículo 40.1 in fine LOTC, a diferencia de lo que ocurre actualmente con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para las que sí se ha establecido un cauce específico en virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ha introducido el artículo 5 bis LOPJ, que reconoce la posibilidad de solicitar en tal supuesto la revisión de las sentencias firmes, y que ha tenido su plasmación, en el ámbito contencioso-administrativo, en el artículo 102.2 LJCA, modificado por la misma Ley».

Ahora bien, el Tribunal Constitucional advierte en la misma sentencia de que: «En cualquier caso, lo que es innegable es que el artículo 40.1 LOTC no somete a plazo alguno la posibilidad de afectar a sentencias firmes que hayan aplicado el precepto sancionador declarado inconstitucional y nulo, y, aun en el caso del artículo 102 LJCA, su apartado 2, a la sazón vigente (actual apartado 3), se remitía en cuanto a plazos a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil, cuyo artículo 512.1 no permite solicitar la revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar».

A la vista de este pronunciamiento, este Centro Directivo considera que la revisión de la sentencia podrá acordarse de oficio por el Juzgado o promoverse por los interesados mediante la invocación directa del artículo 40.1 de la LOTC; también podría articularse a través del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

b) *Revisión de actos administrativos sancionadores firmes por no haber sido recurridos por los interesados en tiempo y forma.*

Este Centro Directivo estima que estos actos pueden ser directamente revocados al amparo del artículo 109.1 de la LPACAP, sin necesidad de seguir el procedimiento establecido en el artículo 106 del mismo texto legal para la revisión de oficio y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, la revisión de los referidos actos resulta de la propia determinación legal que establece el artículo 40.1, *in fine*, de la LOTC; no es por ello necesario, ante una previsión legal precisa, acudir, para fundamentar la revisión de los actos de que se trata, a otras normas legales como son las relativas a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. En segundo lugar, caracterizado el procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho que regula el artículo 106 de la LPACAP por la intervención que en el mismo tiene el Consejo de Estado (la declaración de nulidad sólo es posible de ser el dictamen del Consejo de Estado favorable a ella) y siendo la razón de ser de la intervención del Alto Cuerpo Consultivo en dicho procedimiento la de garantizar, a través del oportuno examen jurídico, que verdaderamente concurre en el acto administrativo de que se trate un vicio determinante de su nulidad radical, no tendría fundamento la intervención del Consejo de Estado, cuando, por venir dada la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal de que se trate por el oportuno pronunciamiento del Tribunal Constitucional y por anudar la LOTC a esa declaración de inconstitucionalidad la revisión que aquí se considera, ésta queda circunscrita, en realidad, a la constatación de que el acto administrativo sancionador se dictó en aplicación de la ley declarada inconstitucional y de que la declaración de inconstitucionalidad da lugar a la exclusión o reducción de la sanción. En tercer lugar, y finalmente, siendo el acto administrativo sancionador un acto de gravamen o desfavorable, no puede desconocerse que el artículo 109.1 de la LPACAP atribuye a la Administración la facultad de revocar los actos desfavorables o de gravamen, en el caso de cumplirse los requisitos que establece dicho precepto, sin tener que seguirse para ello el pronunciamiento de declaración de nulidad de pleno derecho.

Considera, por todo ello, este Centro Directivo que la revisión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 40.1, *in fine*, de la LOTC de los actos administrativos sancionadores firmes dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional puede materializarse a través del ejercicio de la potestad revocatoria que a la Administración atribuye el citado artículo 109.1 de la LPACAP.

En todo caso, la eliminación de los actos administrativos sancionadores producida en los supuestos antes indicados conllevará, en todos los casos en que la Administración haya cobrado el importe de las sanciones (bien porque se hayan abonado voluntariamente por los interesados, bien porque se hayan percibido a través del correspondiente procedimiento de ejecución forzosa), la obligación de reintegrar a los particulares el importe de las sanciones firmes impuestas».

III

Asumidas las premisas anteriores, el procedimiento a seguir para la revisión de los actos sancionadores, tanto firmes, como no firmes ha quedado expuesto conforme a la diversa casuística que puedan estos presentar.

Ahora, toca abordar la cuestión de cómo proceder a la devolución del ingreso en aquellos casos en que se haya efectuado el abono de la sanción por el interesado, y de cuál es el órgano competente al que corresponde efectuar la devolución. En todo caso, es presupuesto para ello la previa eliminación del acto administrativo sancionador a través de los diversos medios expuestos respectivamente (Siendo actos no firmes, ya sea Resolución administrativa acordando la revocación, Resolución estimatoria de la alzada, Resolución judicial acordando la satisfacción extraprocésal y archivo del proceso,

Resolución judicial acordando el allanamiento. O bien siendo actos firmes, Resolución Judicial acordando la Revisión de la Sentencia o acordando la Nulidad de Actuaciones, o Resolución administrativa bien de revocación ex Art 109 Ley 39/2015 bien acordando la revisión de oficio ex Art 106 Ley 39/2015).

Ha de quedar patente, por tanto, que la premisa es la previa eliminación del acto administrativo sancionador a través de los diversos mecanismos indicados, siendo ello el requisito para que pueda operarse la devolución del ingreso, al configurarse sólo en tal caso como indebido.

En cuanto al procedimiento y competencia para la devolución de estas sumas, ha de estarse al **Art 81 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria**, y al **Real Decreto 191/2016, de 6 de mayo, por el que se regula la devolución de ingresos indebidos no tributarios ni aduaneros de la Hacienda Pública estatal** (al no tener el importe de las sanciones impuestas al amparo del RD 463/2020 y la LO 4/2015 LOPSC naturaleza tributaria y no regirse por tanto por el RD 520/2005 de 13 de Mayo, Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa). Así establece la LGP:

— **Art 81 LGP:** «Devoluciones de ingresos.

"En la gestión de devoluciones de ingresos se distinguirá el reconocimiento del derecho a la devolución, cuyo origen será la realización de un ingreso indebido u otra causa legalmente establecida, y el pago de la devolución.

Sin perjuicio de las especialidades en materia tributaria, en las devoluciones de ingresos indebidos derivadas de la revisión administrativa o judicial del acto del que dimane la obligación de ingreso, el derecho a la devolución integrará, además del importe ingresado, el resultante de aplicar sobre éste el interés legal del dinero fijado en la Ley de Presupuestos vigente en cada período desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido en el Tesoro Público hasta la fecha en que se proponga el pago de la devolución".

Como podemos observar, se distinguen dos fases, una el reconocimiento del derecho a la devolución y otra el pago de la devolución.

El reconocimiento del derecho a la devolución tendrá lugar como consecuencia de la Resolución administrativa o judicial que acuerde la revisión de la sanción, en los supuestos en que se haya efectuado el ingreso de su importe por el interesado, al amparo del Art 25.1 CE y Art 40.1 LOTC.

En cuanto a la cuantía de la devolución, estará constituido por importe ingresado, al que habrá de añadirse importe correspondiente al interés legal del dinero fijado en la Ley de Presupuestos vigente en cada período desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido en el Tesoro Público hasta la fecha en que se proponga el pago de la devolución.

Por su parte, el Real Decreto 191/2016, de 6 de mayo, por el que se regula la devolución de ingresos indebidos no tributarios ni aduaneros de la Hacienda Pública estatal, establece en su Art 1.1: «Constituye el objeto de este real decreto: 1. La regulación de la devolución de ingresos no tributarios ni aduaneros de la Hacienda Pública estatal que sean declarados indebidos en un procedimiento administrativo o judicial de revisión del acto del que dimane la obligación de ingreso (en adelante, acto de liquidación), que se establece en el capítulo II».

Y en su Capítulo II, establece las siguientes reglas de competencia y procedimiento:

«CAPÍTULO II

Devolución de ingresos de naturaleza pública, no tributarios ni aduaneros, declarados indebidos en un procedimiento de revisión del acto de liquidación

Artículo 3. *Devolución de ingresos de naturaleza pública, no tributarios ni aduaneros, declarados indebidos en un procedimiento de revisión del acto de liquidación.*

1. Cuando el derecho a la devolución de un ingreso de naturaleza pública se declare en un procedimiento administrativo o judicial de revisión del acto de liquidación, la devolución se acordará y ejecutará según las siguientes reglas de **competencia**:

a) *Si se tratase de ingresos en los que la liquidación del derecho y su recaudación hubieran correspondido a la misma Administración titular del recurso, la competencia para acordar la devolución del ingreso declarado indebido y proponer el pago corresponderá al órgano que hubiese dictado el acto de liquidación revisado.*

El pago se realizará por el órgano competente en cada Administración. En el caso de la Administración General del Estado, éste será la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

b) *Si se tratase de ingresos cuyo acto de liquidación hubiera correspondido a una Administración distinta de aquella que fuera titular del recurso, el acuerdo de devolución y la propuesta de pago corresponderán al órgano competente de esta última, que los adoptará a instancia de la primera.*

Si la Administración titular del recurso fuera la Administración General del Estado, el órgano competente para acordar la devolución y proponer el pago, que actuará a instancia de la Administración que hubiera dictado el acto de liquidación, será:

1.º *El órgano de recaudación, siempre que éste perteneciese a la Administración General del Estado.*

2.º *En los demás casos, la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.*

El pago se realizará por el órgano competente de la Administración titular del recurso. En el caso de la Administración General del Estado, éste será la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

b) *En todo caso, cuando la recaudación se hubiera realizado en período ejecutivo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, corresponderá al órgano que hubiese dictado el acto de liquidación revisado acordar la devolución y trasladar dicho acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria que propondrá y ejecutará el pago.*

El acuerdo de devolución de los recargos ejecutivos corresponderá también a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

2. *La devolución integrará los intereses compensatorios a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Corresponderá la liquidación de los intereses compensatorios al órgano que proponga el pago».*

Dado que en su momento y siguiendo las instrucciones cursadas por el Ministro del Interior a las Delegaciones del Gobierno, el incumplimiento de los preceptos anulados

fue considerado desobediencia a las órdenes del Gobierno y su inobservancia fue subsumida dentro de la infracción grave del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), siendo los Delegados del Gobierno los órganos competentes en el ámbito de la Administración General del Estado para la imposición de sanciones por infracción grave (artículo 32.1.c LOPSC) y tramitados los procedimientos sancionadores por las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, de conformidad con lo establecido en el RD 191/2016, nos encontramos con que el órgano competente para dictar el acuerdo sancionador fijando su cuantía es el Delegado del Gobierno (órgano autor del acto de liquidación revisado).

Por tanto, en este punto hemos de distinguir:

a) Si el pago se efectuó en periodo voluntario.

Una vez acordada la revisión del acto sancionador en sede administrativa o judicial declarando el ingreso como indebido, la competencia para dictar el acto acordando la devolución y proponer el pago corresponde al Delegado del Gobierno.

En este caso, la competencia para efectuar el pago material corresponderá, en la AGE, a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

b) Si el pago se efectuó en periodo ejecutivo.

Cuando la recaudación se hubiera realizado en período ejecutivo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, corresponderá al órgano que hubiese dictado el acto de liquidación revisado (Delegado del Gobierno) acordar la devolución y trasladar dicho acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En este caso, la competencia para proponer y ejecutar el pago corresponderá a la AEAT.

En este caso, asimismo, el acuerdo de devolución de los recargos ejecutivos corresponderá también a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Y en todo caso, la devolución integrará el importe correspondiente al interés legal del dinero fijado en la Ley de Presupuestos vigente en cada período desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se proponga el pago de la devolución. **La competencia** para la liquidación de los intereses compensatorios corresponderá al órgano que proponga el pago.

En mérito a las anteriores consideraciones, se formulan las siguientes,

CONCLUSIONES

1. El procedimiento a seguir para la devolución de las sanciones cuya revisión resulte procedente tras la STC 148/2021, de 14 de julio, en aquellos supuestos en que se haya producido su ingreso, exige como presupuesto o premisa la previa eliminación del acto administrativo sancionador (firme o no firme) a través de los diversos mecanismos indicados en el Fundamento II de este informe, siendo ello requisito para que pueda operarse la devolución del ingreso, al configurarse sólo en tal caso como indebido.

2. Si el ingreso se efectuó en periodo voluntario. Hay que distinguir:

– **Acto acordando la devolución y propuesta de pago.** Una vez acordada la revisión del acto sancionador en sede administrativa o judicial declarando el ingreso como indebido, ha de dictarse un acto administrativo acordando la devolución del ingreso y efectuando propuesta de pago, correspondiendo la competencia para dictarlo al Delegado del Gobierno.

– **Pago material.** En caso de que el ingreso se efectuase en periodo voluntario, la competencia para efectuar el pago material corresponderá, en la AGE, a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

3. Si el ingreso se efectuó en periodo ejecutivo. Hay que distinguir:

– **Acto acordando la devolución y traslado a la AEAT.** Cuando la recaudación se hubiera realizado en período ejecutivo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, corresponderá al órgano que hubiese dictado el acto de liquidación revisado (Delegado del Gobierno) acordar la devolución y trasladar dicho acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

– **Acto proponiendo el pago y pago material.** En este caso, la competencia para proponer y ejecutar el pago corresponderá a la AEAT.

En este caso, asimismo, el acuerdo de **devolución de los recargos ejecutivos** corresponderá también a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

4. Intereses. En todo caso, la devolución integrará el importe correspondiente al interés legal del dinero fijado en la Ley de Presupuestos vigente en cada período desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se proponga el pago de la devolución. **La competencia** para la liquidación de los intereses compensatorios corresponderá al órgano que proponga el pago.

Es cuanto este Servicio Jurídico tiene el Honor de informar, no obstante, VI resolverá.

FUNCIÓN PÚBLICA

CUESTIONES DIVERSAS

7.21 ACREDITACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE IDIOMAS EXTRANJEROS EN LOS PROCESOS SELECTIVOS

Posibilidad de que la acreditación del conocimiento de lengua extranjera sea un requisito específico. Análisis de la doctrina constitucional y la legislación de función pública. Determinación del nivel exigible por el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas. Admisibilidad certificados extranjeros.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a diversas cuestiones referidas a la acreditación del conocimiento de idiomas extranjeros en los procesos selectivos, y respecto de aquella se informa cuanto sigue.

ANTECEDENTES

La petición de informe se efectúa en los siguientes términos.

«Por medio del presente escrito se formula consulta a la Abogacía del Estado en el departamento en relación con diversas cuestiones referidas a la acreditación del conocimiento de idiomas extranjeros en los procesos selectivos.

1. Antecedentes.

Son numerosos los cuerpos y escalas de la Administración General del Estado que exigen a los aspirantes a ingresar en ellos el conocimiento de idiomas extranjeros, exigencia también presente en los sistemas de provisión.

Sin embargo, el conocimiento de lenguas extranjeras no se contempla por lo general como un requisito específico para el acceso, sino que su acreditación se produce en el marco de la libre concurrencia entre los aspirantes a través de su valoración en las pruebas de la oposición o entre los méritos de los concursos.

Estas previsiones carecen de una regulación normativa homogénea, en coherencia con el amplio margen de determinación que nuestro ordenamiento atribuye a las bases de las convocatorias de los procesos selectivos. De este modo puede apreciarse una gran heterogeneidad en las convocatorias en cuanto al carácter obligatorio o voluntario de las pruebas, los idiomas exigidos o los criterios para su valoración.

¹ Informe emitido el 5 de marzo de 2021 por D. Antonio Panizo García. Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

En relación con las lenguas cooficiales, la normativa de función pública autonómica prevé, bien la obligatoriedad de su acreditación en el marco del proceso selectivo (artículo 42 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, artículo 35 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, artículo 98.2 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca), bien su configuración como un requisito de acceso a la función pública (artículo 50 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears). En el caso de Galicia, el artículo 51 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia dispone que en las pruebas selectivas que se realicen para el acceso a los puestos de las administraciones públicas se incluirá un examen de gallego, excepto para aquellas personas que acrediten el conocimiento de la lengua gallega de conformidad con la normativa vigente.

Estos preceptos se enmarcan en el artículo 56 del 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, que dispone que "las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la exigencia del conocimiento del idioma oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir es perfectamente admisible como requisito para el acceso a la función pública. Tan solo si esta exigencia se aplica de manera desproporcionada, por no venir justificada en atención a la naturaleza de los puestos, resultaría contraria a los artículos 14 y 23.2 CE (SSTC 45/1991, 153/2005, 270/2006, 165/2013).

2. Consulta.

Se formula consulta sobre las siguientes cuestiones:

1. Posibilidad de configurar la acreditación del conocimiento de lenguas extranjeras como un requisito específico para el acceso a determinados cuerpos y escalas, en lugar de un elemento evaluable a través de las pruebas de la oposición, atendiendo al principio de proporcionalidad.

2. Instrumento apropiado para incorporar la previsión anterior, en concreto, si bastaría con preverlo en las bases de la convocatoria del proceso selectivo de que se trate, o resultaría necesario introducir alguna modificación en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado o en la Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en cuerpos o escalas de la Administración General del Estado.

3. Determinación del nivel exigible y, en particular, si puede realizarse por referencia a lo previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que se refiere a los niveles A, B y C del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas, que se subdividen en los niveles A1, A2, B1, B2, C1 y C2.

3. Tipos de certificados admisibles para acreditar el conocimiento de idiomas, teniendo en cuenta las previsiones del Real Decreto 1041/2017, de 22 de diciembre,

por el que se fijan las exigencias mínimas del nivel básico a efectos de certificación, se establece el currículo básico de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, y Avanzado C2, de las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se establecen las equivalencias entre las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas en diversos planes de estudios y las de este real decreto, así como la STS de 22 de febrero de 2016.

4. Periodo de validez de los certificados y momento oportuno para su aportación.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Los procedimientos de acceso a la función pública se encuentran regulados, en lo que al personal de la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes se refiere —dejando a un lado el personal con legislación específica propia al que se refieren los artículos 4 y 5 de del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante TREBEP)—, habida cuenta de que no se ha promulgado la Ley específica de Función Pública de la Administración General del Estado, con el contenido y alcance fijado en la disposición final cuarta del TREBEP, por las siguientes normas.

Los artículos 55 a 61 del TREBEP, aplicables a todas las Administraciones territoriales y sus sectores públicos respectivos.

Los artículos 3 a 26 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (en adelante Reglamento de Ingreso).

Como disposiciones de menor importancia en lo que a la emisión de este informe se refiere, los reales decretos 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores, y 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

El TREBEP exige para seleccionarán al personal funcionario y laboral la existencia de procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los de publicidad de las convocatorias y de sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en su actuación, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección (artículo 55).

En cuanto a los requisitos generales para participar en los procedimientos selectivos, el artículo 56 del TREBEP dispone:

«1. Para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir los siguientes requisitos:

a) Tener la nacionalidad española, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

- b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.
- c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público.
- d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público.
- e) Poseer la titulación exigida.

2. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.

3. Podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general.»

Como se ve el TREBEP, al configurar los requisitos para poder participar en los procesos selectivos, establece junto a los generales previstos en el apartado 1 del artículo 56, dos adicionales en sus apartados 2 y 3, los referidos a la posibilidad de exigencia del conocimiento de la lengua propia de las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad lingüística para cubrir puestos de trabajo en ellas, y una referencia genérica a la posibilidad de exigir el cumplimiento de requisitos específicos, adicionales a los generales del apartado 1 del artículo, que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar.

Por ello nada se opone a que, al amparo de lo previsto en el artículo 56.3 del TREBEP, pueda establecerse como requisito adicional específico el conocimiento de uno o varios idiomas extranjeros, siempre que dicho requisito guarde relación objetiva y proporcional con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar.

En cuanto a la precisión normativa de que tales requisitos adicionales se establezcan de manera abstracta y general, incide en el principio de objetividad ligado al constitucional de igualdad, es decir que el requisito ha de configurarse con carácter general e igual para todos los posibles aspirantes al proceso selectivo, sin incluir elementos que puedan entenderse como discriminatorios.

De otra parte, el artículo 61 del TREBEP, al regular los sistemas selectivos, establece en su apartado 2 lo siguiente:

«Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.

Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de

ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.»

La referencia expresa como prueba de conocimiento a la «comprobación del dominio de lenguas extranjeras», no impide, a nuestro juicio, que al amparo del artículo 56.3 del TREBEP pueda establecerse como requisito específico el conocimiento de dichas lenguas.

En primer lugar porque el artículo 61.2 TREBEP establece la prueba como mera posibilidad que deberá concretarse en las bases reguladoras de la correspondiente convocatoria, y por tanto no excluye que pueda establecerse como requisito específico al amparo del artículo 56.3 del TREBEP, y de otro porque no hay incompatibilidad entre requisitos y pruebas selectivas, siendo independientes como se adviera porque no obstante ser requisito para participar en un proceso selectivo tener una titulación académica, se recoge expresamente como prueba selectiva la comprobación de los conocimientos del aspirante, sin que la posesión del título impida la prueba selectiva de demostración efectiva de conocimientos del aspirante, a pesar de que se presuman adquiridos en los estudios que determinan la posesión del título académico.

En consecuencia, de conformidad con los artículos 56.3 y 61.2 del TREBEP, el dominio de una lengua extranjera puede configurarse, alternativa o cumulativamente, según se decida en cada caso, como requisito específico o prueba de capacidad.

La configuración como requisito específico exige, de acuerdo con el artículo 56.3 del TREBEP, que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar.

Aquí conviene traer a colación la doctrina constitucional, señalada en la petición de informe, sobre la exigencia en procesos selectivos convocados por la Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales, de conocimiento sobre lenguas propias, porque si bien la inclusión ya como requisito, ya como prueba de capacidad, tiene una base jurídica distinta —la previsión específica del apartado 2 del artículo 56 del TREBEP, que engarza con el artículo 3.2 de la Constitución española (en adelante CE) y con lo previsto en los respectivos Estatutos de Autonomía—, la doctrina constitucional es aplicable a la hora de interpretar la exigencia de relación objetiva y proporcionada con las características de las funciones y tareas a desempeñar prevista en el apartado 3 del artículo 56 del TREBEP.

Así el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 82/1986, de 26 de junio, fundamento jurídico 14 (ECLI: ES: TC:1986:82), señala que:

«nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (como expresamente se prevé) el nivel de conocimiento de las mismas: bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la C. E., y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación.»

En el mismo sentido se pronuncia la STC 46/1991, de 28 de febrero, fundamento jurídico 4 (ECLI: ES: TC:1991:46), que señala que:

«cuestión distinta, (...) es la de la proporcionalidad de esa exigencia, en función del tipo y nivel de la función o puesto a desempeñar, que viene impuesta por el artículo 23.2 C. E., pues sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública,

exigir un nivel de conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate. Ciertamente una aplicación desproporcionada del precepto legal podría llevar a resultados discriminatorios, contrarios tanto al artículo 14 como al 23.2 C. E. (...) Por consiguiente, en tanto que en las concretas convocatorias de los concursos u oposiciones de acceso a los Cuerpos y Escalas o plazas de la Función Pública de la Generalidad no se utilice la exigencia de conocimiento del catalán de manera irrazonable y desproporcionada impidiendo el acceso a su función pública de determinados ciudadanos españoles, no se vulnerará la igualdad reconocida por el artículo 23.2 C. E.»

En fin, la STC 165/2013, de 26 de septiembre, fundamento jurídico 13 (ECLI: ES:TC:2013:156), que:

«si bien era razonable valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, en todo caso habría de cumplirse el canon de proporcionalidad de dicha exigencia, en función del tipo y nivel de la función o puesto a desempeñar, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.2 CE, pues sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, exigir un nivel de conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate.»

Esta doctrina no es sino aplicación singular al asunto planteado de la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 14 de la CE, en su vertiente de aplicación de la ley, en la que el supremo interprete de la Constitución ha establecido los criterios o elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y otra discriminatoria y, por tanto, constitucionalmente inadmisibles, que se resumen en: igualdad o desigualdad en los supuestos de hecho, finalidad constitucionalmente legítima, congruencia entre el trato desigual, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue, y proporcionalidad entre los elementos anteriores, centrándose en este caso en el principio de proporcionalidad como parámetro para juzgar si la desigualdad de la actuación en que se concrete la norma es o no discriminatoria, concreción que se produce a través de las bases o la convocatoria del proceso selectivo.

Pues bien, *mutatis mutandi*, sin perjuicio de que el conocimiento de lenguas extranjeras no sea equiparable, en términos constitucionales, al conocimiento de una lengua cooficial, lo cierto es que la proporcionalidad referida a la función y tareas atribuidas a los funcionarios de cuyo acceso se trata es igualmente parámetro de validez de tal exigencia.

La proporcionalidad por tanto será una relación razonable, desde el punto de vista objetivo, entre las funciones atribuidas y las tareas desempeñadas, de acuerdo con las normas que lo regulen, por los individuos que integran el Cuerpo o Escala concreto de que se trate, relación que incluye un doble juicio de proporcionalidad, en primer lugar determinar si para el ejercicio de tales funciones y tareas es necesario conocer una o más lenguas extranjeras y, una vez determinada la necesidad de conocerla, establecer el nivel de dominio de dicha lengua de manera adecuada al desempeño de funciones y tareas.

Toda vez que esa objetividad y proporcionalidad con la función y tareas atribuidas a los funcionarios de cuyo acceso se trata se constituye, de acuerdo con el artículo 56.3 del TREBEP, en el parámetro de validez para el control judicial del acto o disposición en que se concrete, es preciso que en tal instrumento que establezca dicho requisito específico, quede adecuadamente motivado el juicio de proporcionalidad, tanto en lo

que a la configuración como requisito del dominio de la lengua extranjera se refiere, como al nivel de su conocimiento exigido.

En consecuencia, en cuanto a la primera cuestión planteada, el artículo 56.3 del TREBEP permite que el dominio de lenguas extranjeras se configure como requisito específico de acceso, siempre que dicha exigencia sea objetiva y proporcionada a las funciones asumidas y las tareas a desempeñar, debiendo quedar este extremo debidamente motivado en el instrumento que regule cada proceso selectivo concreto.

II

La segunda cuestión que se plantea es el instrumento apropiado para incorporar la previsión del conocimiento de lenguas extranjeras como requisito para presentarse a un procedimiento selectivo.

El TREBEP nada dice sobre los instrumentos concretos de regulación de los procesos selectivos, fuera de una genérica referencia a las bases y las convocatorias en algún artículo, centrándose en los aspectos sustantivos, de configuración de los requisitos y pruebas de acceso, así como de las reglas generales de composición de los órganos de selección. Tampoco señala expresamente el artículo 56 del TREBEP los instrumentos a en que se concretan los requisitos exigibles, ya con carácter general, ya con carácter especial, y en particular los requisitos específicos del apartado 3 de dicho artículo.

Es el Reglamento de ingreso el que se ocupa en detalle del instrumento que, conforme a lo dispuesto en su artículo 9, es la convocatoria del proceso selectivo de acceso para las vacantes, previstas por la oferta de empleo público, para cada Cuerpo o Escala, que precisa del previo informe favorable de la Dirección General de la Función Pública.

El artículo 15 del Reglamento de ingreso prevé la existencia en la convocatoria de dos instrumentos distintos, la convocatoria propiamente dicha, que determina el inicio del concreto proceso selectivo, y las bases a las que ha de sujetarse el proceso, que pueden aprobarse y publicarse simultáneamente con la convocatoria, o bien aprobarse separadamente como bases generales en las que se determine el sistema selectivo, pruebas a superar, programas y formas de calificación aplicables a sucesivas convocatorias, iniciando cada proceso concreto con la correspondiente convocatoria que se remita a aquellas.

El artículo 16 del Reglamento de ingreso fija el contenido de la convocatoria, estableciendo en su letra d) el deber de que contengan las condiciones o requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes, entre los que se encontraría, como ocurre ahora con la titulación académica específica exigida, el requisito específico de conocer una o varias lenguas extranjeras, el nivel de conocimiento exigido y la forma de acreditarlo.

Así por tanto el instrumento adecuado para establecer como requisito específico el conocimiento de lenguas extranjeras es la convocatoria o, en su caso, las bases de cada proceso selectivo si están disociadas de la convocatoria, que al ser singulares para cada Cuerpo o Escala permiten cumplir con la exigencia del artículo 56.3 del TREBEP de que el requisito sea objetivo y proporcionado a las funciones asumidas y las tareas a desempeñar, dado que aquellas vienen determinadas en nuestro sistema de función pública por el Cuerpo o Escala de pertenencia.

No es preciso modificar por ello el Reglamento de ingreso para prever como requisito específico el dominio de una lengua extranjera, pudiendo la convocatoria hacerlo por

aplicación del artículo 56.3 del TREBEP, y de acuerdo con el artículo 16.d) del Reglamento de Ingreso.

En cuanto a si han de modificarse las bases comunes que rigen los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos o Escalas de la Administración General del Estado, aprobadas por Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, dado que dichas bases comunes rigen los procesos selectivos para el ingreso o el acceso como funcionario de carrera en todos los Cuerpos y Escalas, se estima conveniente que los elementos comunes para poder establecer el conocimiento de idiomas extranjeros como requisito específico, para la determinación del nivel exigible y la forma de acreditar el requisito, se recojan en dichas bases generales.

No obstante, han de ser las bases específicas de cada convocatoria de proceso selectivo las que fijen motivadamente tanto la exigencia del requisito, como el nivel exigible, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad a las funciones y tareas atribuidas a cada Cuerpo o Escala.

III

Analizaremos a continuación las tres últimas preguntas formuladas.

Se nos inquiere en primer lugar por la determinación del nivel exigible.

Como ya dijimos la determinación del nivel exigible forma parte del juicio de proporcionalidad debido a las funciones y tareas atribuidas a cada Cuerpo o Escala, siendo posterior al juicio de proporcionalidad de la exigencia del conocimiento de una o varias lenguas extranjeras como requisito específico y, al igual que este, ha de encontrarse suficientemente motivado en la convocatoria o en las bases si son independientes de aquella.

Las exigencias de objetividad, abstracción y generalidad que el artículo 56.3 TREBEP impone a la fijación de los requisitos específicos, se cumplen, en lo que a la fijación del nivel de conocimiento se refiere atendiendo, a las normas que regulan la enseñanza de idiomas extranjeros.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE) se ocupa en su Capítulo VII de las enseñanzas de idiomas.

Su artículo 59.1 establece:

«Las Enseñanzas de Idiomas tienen por objeto capacitar al alumnado para el uso adecuado de los diferentes idiomas, fuera de las etapas ordinarias del sistema educativo, y se organizan en los niveles siguientes: básico, intermedio y avanzado. Estos niveles se corresponderán, respectivamente, con los niveles A, B y C del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas, que se subdividen en los niveles A1, A2, B1, B2, C1 y C2.»

Así por tanto la clasificación del nivel de conocimiento exigible como requisito específico ha de hacerse con referencia a los niveles y subniveles que la normativa educativa establece y, por tanto, a los niveles A, B y C del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas del Consejo de Europa, subdivididos en los niveles A1, A2, B1, B2, C1 y C2, a los que se remite expresamente en artículo 59.1 de la LOE como correspondencia de los niveles nacionales básico, intermedio y avanzado.

En cuanto a los certificados admisibles para acreditar el conocimiento de idiomas, el artículo 61 de la LOE se ocupa del derecho a la obtención de un certificado de la

superación de las exigencias académicas establecidas para cada uno de los niveles de las enseñanzas de idiomas.

En desarrollo de tales previsiones legales el Real Decreto 1041/2017, de 22 de diciembre, fija las exigencias mínimas del nivel básico a efectos de certificación, establece el currículo básico de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, y Avanzado C2, de las enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas por la LOE, y se establecen las equivalencias entre las enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas en diversos planes de estudios y del real decreto (en adelante RD 1041/2017)

El RD 1041/2017, que regula los certificados españoles acreditativos de los distintos niveles, ha de ponerse en relación con la doctrina sentada en la Sentencia 703/2016 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7, de 22 de febrero de 2016 (Roj: STS 703/2016-ECLI: ES: TS:2016:703).

Dicha sentencia se refiere a la aplicación de una base de un proceso selectivo que establecía la valoración del conocimiento de lenguas oficiales de la Unión Europea diferentes de la lengua española acreditándose documentalmente mediante certificados expedidos por la escuela oficial de idiomas, según los niveles especificados, y en que la Administración demandada rechazó como certificado acreditativo el *Cambridge English First Certificate* sino estaba homologado o convalidado por la administración nacional.

El fundamento jurídico tercero de la STS 703/2016 señala que no existe ninguna instancia, nacional o supranacional con competencia para unificar y refrendar, de manera oficial a nivel europeo o internacional, el valor de certificados, diplomas o acreditaciones de competencias en lenguas extranjeras, que el mutuo reconocimiento se asegura en la medida que se sigan las pautas del Consejo de Europa -es decir las establecidas en Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas-, de modo que basta con que las instituciones educativas informen de la correspondencia entre las competencias que acrediten los certificados que expidan y las recogidas en el Marco Común Europeo.

Es de destacar lo señalado en el fundamento jurídico cuarto de la STS 703/2016 cuando declara que:

«El principio de razonabilidad en la interpretación de las bases de una convocatoria para la provisión de plazas en el sector público, los criterios de interpretación que establece el artículo 3 del Código Civil, en especial el principio de equidad a que el mismo se refiere que impide exigir el cumplimiento de un requisito imposible visto el ordenamiento jurídico vigente, e impone que debe atenderse a la finalidad de la norma y a un espíritu, que en el caso que nos ocupa es justificar la realidad es del conocimiento del idioma que se invoca como mérito.»

En este sentido algunas administraciones educativas establecen normas de reconocimiento de certificados referentes a idiomas expedidos por organismos o instituciones, públicas o privadas, que utilizan como referencia las escalas del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la Orden de 31 de enero de 2011, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

En definitiva, ello supone que los certificados exigibles no han de limitarse a los previstos para los certificados de las administraciones educativas españolas que se refieren a la impartición de idiomas extranjeros por las escuelas oficiales de idiomas, cuando de niveles intermedio y avanzado se trate, pudiendo admitirse los certificados

extranjeros en que los niveles que acrediten utilicen como referencia las escalas del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

Por último, se pregunta por el periodo de validez de los certificados y momento oportuno para su aportación.

En cuanto al periodo de validez de los certificados, nada dice el RD 1041/2017, como tampoco el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

No obstante, algunos certificados internacionales reconocidos si tiene un periodo de vigencia limitado, es el caso de los certificados *Test Of English as a Foreign Language*, TOEFL, y el *International English Language Testing System*, IELTS, que son exámenes progresivos que caducan a los dos años.

No es infrecuente la consideración de que los certificados de este tipo de enseñanza tienen, por la naturaleza de la materia impartida, una duración temporal.

Ahora bien, a la vista de que la normativa nacional no fija plazo de vigencia para sus certificados no se considera aconsejable introducir en las convocatorias un límite temporal que carecería de respaldo normativo y que pudiera considerarse discriminatorio, ello con independencia de que los certificados sujetos a un plazo de vigencia deben, de haber caducado, rechazarse como acreditativos del nivel exigido, al haber perdido su validez.

Por último, en cuanto el momento oportuno para la aportación de los certificados, el artículo 18.2 del Reglamento de ingreso dispone que:

«Para ser admitido y, en su caso, tomar parte en las pruebas selectivas correspondientes, bastará con que los aspirantes manifiesten en sus solicitudes de participación que reúnen todas y cada una de las condiciones exigidas, referidas siempre a la fecha de expiración del plazo de presentación.»

Esto no obstante el apartado 3 del citado artículo 18 del Reglamento de ingreso previene que la autoridad convocante, por sí o a propuesta del Presidente del Tribunal o de la Comisión Permanente de Selección, deberá dar cuenta a los órganos competentes de las inexactitudes o falsedades en que hubieran podido incurrir los aspirantes, a los efectos procedentes.

De otra parte, establece el artículo 23 del Reglamento de ingreso lo siguiente.

«1. Los aspirantes propuestos aportarán ante la Administración, dentro del plazo de veinte días naturales desde que se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado» las relaciones definitivas de aprobados a que se refiere el artículo anterior, los documentos acreditativos de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria.

2. Quienes, dentro del plazo indicado, y salvo los casos de fuerza mayor, no presentasen la documentación o de la misma se dedujese que carecen de alguno de los requisitos exigidos, no podrán ser nombrados, quedando anuladas todas sus actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por falsedad en sus solicitudes de participación.

3. Los que tuvieran la condición de funcionarios públicos estarán exentos de justificar las condiciones y requisitos ya acreditados para obtener su anterior nombramiento, debiendo presentar únicamente certificación del Ministerio u organismo del que dependan, acreditando su condición y demás circunstancias que consten en su expediente personal.»

El certificado pues ha de presentarse una vez superado el proceso selectivo e inmediatamente antes del nombramiento como funcionario del aspirante, sin que pueda exigirse que lo presenten con la solicitud para tomar parte en el proceso selectivo.

Esto, no obstante, puede fijarse en el modelo de solicitud que se establezca la determinación del concreto certificado que se posee o algún dato adicional que permita, una vez presentada la solicitud, apreciar la veracidad de la afirmación de poseer el certificado exigido, pudiendo usar, de no ser cierto, la facultad prevista en el artículo 18.3 del Reglamento de ingreso.

Por lo expuesto ofrezco como

CONCLUSIONES

Primera. El artículo 56.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre permite que el dominio de lenguas extranjeras se configure como requisito específico de acceso, siempre que dicha exigencia sea objetiva y proporcionada a las funciones asumidas y las tareas a desempeñar, debiendo quedar este extremo debidamente motivado en el instrumento que regule cada proceso selectivo concreto.

Segunda. Se estima conveniente que los elementos comunes para poder establecer el conocimiento de idiomas extranjeros como requisito específico, se recojan en las bases comunes que rigen los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos o Escalas de la Administración General del Estado.

No obstante, han de ser las bases específicas de cada convocatoria de proceso selectivo las que fijen motivadamente tanto la exigencia del requisito, como el nivel exigible, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad a las funciones y tareas atribuidas a cada Cuerpo o Escala.

Tercera. La clasificación del nivel de conocimiento exigible como requisito específico ha de hacerse con referencia a los niveles A, B y C del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas del Consejo de Europa, subdivididos en los niveles A1, A2, B1, B2, C1 y C2, a los que se remite el artículo 59.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Cuarta. Los certificados exigibles pueden ser los de las escuelas oficiales de idiomas, y los certificados extranjeros en que los niveles que acrediten utilicen como referencia las escalas del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas. No se debe introducir un límite temporal de validez para ellos, siendo el momento de su presentación una vez superado el proceso selectivo e inmediatamente antes del nombramiento como funcionario del aspirante.

Es cuanto me cumple informar a ese centro directivo que con su mejor criterio resolverá.

8.21 ABONO PERSONAL EN EL EXTERIOR: DERECHO AL MANTENIMIENTO DE SEGUROS DE VIDA POR IGUALDAD O CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Derecho al mantenimiento de un seguro de vida para el personal en el exterior, fuera del convenio. Imposible asimilación al personal que se rige por convenio. No vulneración del principio de igualdad, al tratarse de acción social y no de condiciones retributivas. Inaplicabilidad del principio de condición más beneficiosa en su configuración jurisprudencial para el sector público.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe por parte de la Secretaría General del ICEX, en relación con la procedencia de entender si el pago del seguro de vida y accidentes que desde al menos 2005 se realiza en favor del personal de ICEX en el exterior, no sujeto a convenio, puede concebirse como resultante de lo dispuesto en el artículo 63 del Convenio Colectivo de dicha Entidad Pública Empresarial, en conexión con el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015).

Examinada la consulta formulada por ese Organismo Público procede la emisión del presente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

La consulta que se nos formula, que se da por reproducida, señala que para las OFECOMES (Oficinas comerciales en el extranjero de la Secretaría de Estado de Comercio, en las que prestan servicios empleados de ICEX) se previó una acción social de la que se encuentran antecedentes al menos desde 2005 y que permaneció íntegra hasta 2012, restringiéndose posteriormente a ese año sólo al seguro de vida y accidentes que se contempla en el artículo 63 del Convenio Colectivo de la Entidad (Res. de 17 de octubre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del Instituto Español de Comercio Exterior, BOE del 31 siguiente), para evitar —se indica en el oficio— un trato discriminatorio de los trabajadores fuera de convenio.

Se plantea por ello la posibilidad de entender aplicable dicho precepto del Convenio en conexión con el principio de no discriminación del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, y se solicita de esta Abogacía del Estado que nos pronunciemos sobre el ajuste a derecho de tal interpretación.

¹ Informe emitido el 8 de noviembre de 2021 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en calidad de coordinador de convenio con ICEX.

II

Esta Abogacía del Estado no cuenta con más elementos de juicio ni con más documentación que lo contenido en el propio oficio de consulta, de una sola página, que se ha trasladado a este escrito en lo que se considera esencial.

Entrando en consecuencia en lo que se nos consulta, la cuestión radica en determinar, en suma, si las prescripciones de un convenio colectivo se pueden trasladar a personal no sujeto al mismo para evitar una situación de orden discriminatorio, lo que exige, en primer término, determinar cuál es el ámbito subjetivo del convenio y, en segundo lugar, si delimitado lo anterior cabe apreciar una situación que quepa calificar como discriminatoria para aquellos que no se sujeten al mismo.

En cuanto al primer extremo, ámbito subjetivo del Convenio, el artículo 1 b) del Convenio Colectivo antes referido excluye expresamente de su ámbito de aplicación subjetivo al «Personal laboral destinado en el extranjero», y circunscribe, adicionalmente, su ámbito funcional y territorial en su artículo 2 a las «las unidades administrativas del Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) dentro del territorio nacional».

En consecuencia, es evidente que no pueden aplicarse al personal en el exterior las previsiones de su artículo 63, en el que se señala, dentro del capítulo de acción social, que «El ICEX suscribirá un seguro de vida y accidentes para todos los trabajadores del mismo».

Cabe señalar que la expresión «*todos los trabajadores*» de dicho artículo del convenio no puede leerse fuera del ámbito subjetivo, funcional y territorial que le es propio, antes descrito.

Aclarado que ni el convenio ni sus reglas de acción social se aplican al personal de ICEX en el extranjero, procede ahora entrar en el segundo extremo antes apuntado, y en particular en si la aplicación de un régimen de acción social a los trabajadores de convenio puede producir una situación de discriminación contraria al artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) que, en consecuencia, deba ser corregida por el reconocimiento de un derecho a esta categoría de trabajadores fuera de convenio, pero amparado en las prescripciones del mismo.

Entiende esta Abogacía del Estado que la respuesta debe ser negativa, en la medida en que la discriminación a que se refiere el artículo 17 es la resultante del artículo 14 de la Constitución y de la interpretación dada al mismo por el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, aquella generadora de nulidad radical por tratar de modo diferenciado situaciones sustancialmente idénticas que se funden en un debido juicio de comparación.

Y tal circunstancia no concurre por el mero hecho de ser ambas categorías de trabajadores diferentes, unos sujetos a derecho nacional y en consecuencia a Convenio Colectivo; y los otros sujetos a la legislación local del país en el que resultan contratados, sin perjuicio de los mínimos estatales españoles que les resulten de aplicación, entre los que no se encuentra la acción social, que se trata de una materia disponible y negociable por convenio colectivo, en la medida en que se trata de «beneficios, complementos o mejoras distintos a las contraprestaciones por el trabajo realizado cuya finalidad es satisfacer determinadas necesidades consecuencia de circunstancias personales del citado personal al servicio del sector público» (artículo 18. Dos, segundo inciso, de la Ley 11/2020, de Presupuestos para 2021), que en consecuencia atienden a circunstancias particularizadas para el personal al que se le reconozca.

Concretamente, el artículo 17.1 ET señala que «Se entenderán nulos y sin efecto ... las cláusulas de los convenios colectivos que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español», además de aquellas acciones que puedan concebirse como represalias del empleador frente al trabajador frente a «una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación».

Nada de ello concurre en el presente caso, en la medida en que se está previendo en el Convenio Colectivo determinados derechos de acción social, a entender en el concepto que nos marca la LPG de cada ejercicio, antes acotado para el presente de 2021 (y de manera muy semejante si no idéntica en todos los precedentes), para los trabajadores incluidos en su ámbito, sin que la previsión para éstos suponga discriminación para el colectivo que presta servicios en el extranjero, aunque sí trato diferente, que no por ello discriminatorio según reiterada doctrina constitucional de ociosa cita.

O lo que es lo mismo, se estaría tratando de manera diferente situaciones desiguales, lo que resulta perfectamente constitucional y no encontraría acomodo en el referido artículo 17.1 del ET, por cuanto los trabajadores que prestan servicios en el extranjero no se sujetan a convenio (ni a sus derechos, al excluirseles expresamente por su diferente situación jurídica) y además se someten a regímenes jurídicos extranjeros, en la medida en que deben contratarse con sujeción a la legislación local del país donde presten servicios, sin perjuicio de que el artículo 1.4 del mismo ET reconozca que «La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español», derechos económicos que no comprenden la acción social, tal y como la delimita la LPGE de cada ejercicio, por su carácter de derechos complementarios y no esenciales o de orden público.

Adicionalmente, y *sensu contrario*, de entenderse aplicable la previsión del artículo 63 del Convenio por referir la expresión «*todos los trabajadores*», habría también que deferirles otros conceptos de acción social, como las ayudas de estudios de su artículo 64 (referida sin más en el mismo a «los trabajadores del ICEX», si bien en los términos que delimite la Comisión de acción social) o incluso la de comedor del artículo 65 (referida sin más a «los trabajadores»), conceptos de acción social que no parecen darse en la actualidad para los trabajadores en el exterior.

En consecuencia, y por lo señalado, no se comparte la interpretación que en la consulta se nos refiere de entender que los trabajadores en el exterior habrían venido percibiendo el beneficio de estar acogidos a un seguro de vida y accidentes por extensión de lo previsto en el artículo 63 del Convenio Colectivo en evitación de una situación discriminatoria, en la medida en que la misma no se ha producido, conforme lo expuesto.

III

Restaría por examinar si en el caso que se nos refiere con la consulta existe una suerte de derecho adquirido que deba respetarse por ICEX, independientemente de la interpretación examinada en la consideración anterior que, insistimos, no se comparte por esta Abogacía del Estado.

Tampoco podemos llegar a una conclusión favorable a la existencia de un derecho adquirido, atendida la evolución jurisprudencial del concepto de Condición más Beneficiosa (CMB) que, en el ámbito de las Administraciones Públicas, ha sentado el Tribunal Supremo.

En efecto, tras una doctrina muy restrictiva respecto del reconocimiento de CMBs en el ámbito del Sector Público, el Tribunal Supremo pareció admitir un criterio menos restrictivo en su Sentencia de 25 de junio de 2014 (RJ 2014/4582), que se expresó en los siguientes términos (FFDD tercero y cuarto, los resaltados son nuestros):

«3. Frente a esas argumentaciones de la parte recurrente y de la sentencia de contraste (JUR 2003, 152027), es en cambio acertada la argumentación de la sentencia recurrida cuando, en primer lugar, recuerda nuestra jurisprudencia sobre los requisitos para adquirir la condición más beneficiosa, que se sintetiza en la STS de 14/3/2005 [R. C. 71/2004 (RJ 2005, 3698)] que dice así: "Subyace en toda condición más beneficiosa la existencia de una voluntad empresarial de otorgar un beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales reguladoras de la materia; condición que pervive con el alcance que derive del pacto originario, naturaleza o uso pacífico hasta que las partes no alcancen otro acuerdo, o se produzca su neutralización por mor de una norma posterior, legal o paccionada, que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado. Es cierto que, conforme un criterio interpretativo consolidado —al que se refiere la sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 8029)— la condición examinada se funda en los artículos 9.2 de la Ley de Contrato de Trabajo (RCL 1944, 274) y 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980, 607), y que, a salvo de supuestos especiales en que el propio acto de reconocimiento o las circunstancias concurrentes en el mismo conduzcan a la conclusión contraria, las condiciones laborales que tienen su origen en una concesión unilateral y voluntaria del empleador se incorporan, por la habitualidad, regularidad y persistencia de su disfrute en el tiempo, al nexo contractual, de forma que aquella no puede ser suprimida o reducida unilateralmente por el empresario". Y, en segundo lugar, cuando al aplicar dicha doctrina al caso de autos, concluye la sentencia recurrida: "En el caso de autos, las condiciones para el reconocimiento del derecho, como condición más beneficiosa, se dan, bastando reproducir el dato fáctico clave: los actores continuaban cenando o almorzando en la Residencia de Pensionistas siempre que coincidiera el horario de la comida en su turno de trabajo, mucho después (más de cinco años) de suscrito el Acuerdo Administración-Sindicatos que permitía suprimir este derecho. La persistencia de la conducta permisiva patronal, la frecuencia (dos veces al día), el número de trabajadores que lo disfrutaban (al menos veinte) y la notoriedad (a la vista de todos, los trabajadores, los usuarios, los familiares, el personal no dependiente de la Administración, como suministradores, los visitantes o familiares y, por supuesto, los jefes) descartan el 'error o la mera liberalidad o tolerancia' a los que alude la Sentencia de instancia para no aplicar la condición más beneficiosa, por lo que se trata de un supuesto muy claro de esta particular fuente de obligaciones laborales".

4. Esta conclusión no puede alterarse, como ya hemos indicado antes, por el hecho de que la empleadora sea una administración pública sometida, como tal, al principio de legalidad en todas sus actuaciones. Porque la sumisión a tal principio incluye, obviamente, el más riguroso respeto a la normativa laboral cuando la administración actúa como empleadora, y entre esa normativa figura, en primer lugar, el Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), cuyo artículo 3.1, c) establece que las relaciones laborales se regulan —aparte de por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y por los convenios colectivos— por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo. Pues bien, hace ya muchos años que la doctrina y la jurisprudencia residencian el denominado principio de condición más beneficiosa en dicho precepto estatutario, como hemos visto en la citada STS DE 14/3/2005 (RJ 2005, 3698). Es decir, el origen de la condición más beneficiosa es siempre la voluntad de las partes, sí bien el acuerdo entre ellas no necesariamente tiene que ser expreso sino que, con mucha frecuencia, es tácito y su existencia se demuestra por la permanencia continuada en el tiempo del disfrute de esa condición por parte del trabajador o los trabajadores que la tengan reconocida. Pero ese carácter tácito, basado además en la doctrina de los actos propios, en modo alguno significa que dicha condición se efectúe donandi causa —por mera liberalidad del empresario— y que, por lo tanto, éste la puede suprimir por su propia voluntad unilateral en el momento que desee. El contrato de trabajo tiene naturaleza onerosa y la prestación de trabajo y la contraprestación salarial son obligaciones recíprocas: una es siempre causa de la otra y al revés. Por decirlo sintéticamente, "aboralidad" y "liberalidad" son términos antagónicos y recíprocamente excluyentes. Por ello, el socorrido argumento de la "tolerancia" que, en definitiva, es una suerte de liberalidad, tampoco puede aceptarse por mera afirmación de parte y, menos aún, cuando de una administración pública se trata, pues la tolerancia en tal caso puede deslizarse hacia la figura delictiva de la malversación de fondos públicos.

Dicho lo cual, es obvio que el acuerdo de voluntades —expreso o tácito— que da origen a la condición más beneficiosa puede verse afectado por algún vicio en el consentimiento que, quien lo alegue, habrá de demostrarlo. Y, por otra parte, es posible que, en algún caso excepcional, se pueda considerar que el empresario ha hecho un regalo a los trabajadores sin voluntad alguna de obligarse a su repetición: es el caso de la cesta de Navidad contemplado en la STS de 31/5/1995 (RJ 1995, 4012) (RCUD 2384/1994). Pero ni una cosa ni otra aparece en nuestro caso. Lo que tenemos en nuestro caso es, simplemente, el respeto a un complemento en especie que tenían los trabajadores procedentes de otra administración pública y que se les ha querido conservar pese al Acuerdo de Homologación de condiciones pactado en su día, como una excepción al mismo: de ahí su carácter de "condición más beneficiosa", en relación con los trabajadores que nunca han disfrutado de ese complemento. Lo cual es perfectamente legal puesto que, como hemos dicho, no es sino una conducta ajustada al mandato del artículo 44ET. Ello no quiere decir que dicha condición más beneficiosa deba perdurar eternamente: el ordenamiento jurídico laboral provee de diversos instrumentos para conseguir su eliminación, con la debida justificación y, en su caso, contrapartidas. Entre esos instrumentos, el primero de todos es el pacto novatorio que, desde luego, excluye la voluntad unilateral del empresario. Y otro instrumento, cuando concurren las pertinentes causas justificadoras, es la modificación de condiciones de trabajo contempladas en el artículo 41ET».

Esta sentencia pareció abrir la posibilidad a que en el sector público se acogiese la CMB en supuestos de tolerancia y de manera tácita pese al sometimiento estricto que

las Administraciones tienen al ordenamiento, salvándose en cualquier caso —eso sí— los supuestos de formación defectuosa de la voluntad del empresario, a acreditar siempre.

Sin embargo, esta doctrina aparentemente «aperturista» se vuelve a centrar en las posteriores sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016/933), Rec. 143/2015 y, en la más reciente de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/4100), en unificación de doctrina (RCud. 2976/2015), en particular en esta última, en cuyo Fundamento de Derecho tercero, punto quinto, se resumen los requisitos para que las CMB se puedan aplicar y exigir en el sector público:

«5. Sumario de exigencias para adquirir CMB en las AAPP.— Precisiones que suponen acotar la posibilidad de adquirir CMB en el marco de la relación laboral con las AAPP, subordinándola a una triple exigencia delimitadora: a) que traiga origen en voluntad inequívoca del empleador; b) que la misma sea directamente atribuible al órgano que ostente adecuada competencia para vincular a la correspondiente Administración; y c) que se trate de un beneficio "paeter legem", en tanto que no contemplado ni prohibido —de forma expresa o implícita— por disposición legal o convencional algunas de las que predicar su imperatividad como Derecho necesario absoluto. Con ello nos situamos en el marco de la jurisprudencia previa a la ahora rectificadora doctrina —sentencias dictadas por el Pleno en 25/06/14 (RJ 2014, 4341)—, volviendo —al menos en gran parte— a aquella precedente para la que los principios de competencia y legalidad impedían a gestores de entidades administrativas pactar acuerdos u otorgar condiciones laborales ajenas a la legalidad y/o al convenio colectivo de aplicación [así, SSTS 19/09/07 (RJ 2007, 7880) —rcud 3474/06—; y 16/02/09 (RJ 2009, 1337) —rcud 1472/08 —]; y que ahora matizamos como cualificadas como Derecho necesario absoluto.»

Estas dos sentencias y su sentir jurídico se recogen en la posterior Sentencia del Tribunal Supremo núm. 132/2019, de 21 de febrero (RJ 2019/1013), señalando lo siguiente en su Fundamento de Derecho 3.º2 (los resaltados son nuestros):

«2. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado lleva a la Sala a la conclusión de que no existe entre las sentencias comparadas la triple identidad exigida en el artículo 219 LRJS (RCL 2011, 1845). Aparentemente parece que en ambas sentencias se somete a discusión si una supuesta condición más beneficiosa puede darse o no en el ámbito de las Administraciones Públicas. Cuestión que, por otra parte, ha sido abordada y resuelta por la Sala no sólo en la sentencia aquí traída de contraste, sino también en la STS de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016, 933), Rec. 143/2015 y, en la más reciente de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 4100), Rcul. 2976/2015.

Ahora bien, un estudio más profundo de la sentencia recurrida revela que no es esa la cuestión a decidir por más que sea un argumento que manejen los demandantes en sus sucesivos recursos. En efecto, en este supuesto estamos en presencia de una condición social que un determinado convenio introdujo a favor de quienes ya no eran trabajadores afectados por el mencionado convenio pues se dirigía a un colectivo de jubilados o causahabientes de ex trabajadores de la empresa que ya no tenían ninguna vinculación con la misma y, desde luego, no tenían ningún vínculo contractual laboral; es decir no estaban vinculadas por contrato de trabajo alguno. En esas condiciones y tras desaparecer el beneficio del convenio colectivo aplicable, las sucesivas entidades que se fueron sucediendo en la posición de OFICO (IBESVICO, Comisión Nacional de la Energía y, finalmente, la demandada Comisión Nacional de los mercados y de la competencia, decidieron mantener el beneficio hasta que ésta última, aquí demandada y recurrida, decidió su supresión.

Ante tales hechos la sentencia recurrida sitúa la cuestión en un problema de sucesión de convenios, lo que no hace la referencial; y, lo que es más importante, niega la existencia de condición más beneficiosa manifestando diversas razones. Ahora bien, resulta decisivo para que no se pueda apreciar la existencia de contradicción que en el supuesto de la recurrida no podemos hallarnos ante condición más beneficiosa, aunque por razones distintas a las expresadas en la sentencia recurrida. En efecto, la condición más beneficiosa sólo resulta posible en el marco del artículo 3.1c) ET (RCL 2015, 1654) esto es, como producto de la voluntad de las partes manifestada —expresa o tácitamente— en el contrato de trabajo; pero no en el marco de una relación que, en modo alguno cabe calificar de contrato de trabajo. Entre los demandantes y la demandada no existe ninguna vinculación contractual laboral, ni existía en el momento de la pretendida conformación de la condición más beneficiosa. Aquellos son jubilados o causahabientes, pero no trabajadores. No existe la más remota posibilidad de que en el supuesto examinado en la sentencia recurrida pueda existir condición más beneficiosa alguna, lo que impide absolutamente la apreciación de la pretendida contradicción».

Y conviene resaltar, en lo que al presente informe interesa, que esta sentencia del Tribunal Supremo de 2019 es confirmatoria de otra previa del Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de noviembre de 2016 (JUR 2017/4631), que en su Fundamento de Derecho Segundo, *in fine*, declara «No cabe la existencia de una condición más beneficiosa porque la Administración se encuentra sometida al principio de legalidad, sostenida con fondos públicos, imponiéndose frente a derechos pretendidos adquiridos o condiciones más beneficiosas, la sujeción de las condiciones de trabajo a lo legalmente previsto, sin posibilidad de desviación por razones de mera tolerancia o error provenientes de quienes no ostenta jurídicamente la potestad de vincular la Administración con sus decisiones, y el hecho que algunos años se haya continuado sufragando el costo de las sociedades sanitarias ello estaría amparado en la norma que permite efectuar el pago, pero cuando otra norma posterior no contempla esa posibilidad no puede invocarse una condición más beneficiosa porque los pagos se han efectuado por existir una habilitación en las sucesivas leyes anuales de presupuestos, que únicamente permite exigir lo que la misma dispone».

Esta sentencia de un Tribunal Superior de Justicia tiene su importancia, por versar sobre una situación semejante a la que se nos plantea (aplicación de condiciones de seguro a personal no previsto en convenio colectivo), así como por ser la Sala que enjuiciaría cualquier impugnación dirigida a ICEX, en razón de su sede, y por cuanto la misma recoge una doctrina que es, en suma y en torno a los derechos adquiridos o al principio de condición más beneficiosa, la que acoge la más reciente jurisprudencia.

Si a ello sumamos que, con lo que se nos ha sometido a informe, que es la consulta con la interpretación antes referida, sin documentación adicional a tener en consideración, no encontramos elementos de juicio suficientes para entender que la decisión de extender al personal fuera de convenio en el exterior la acción social relativa al seguro de vida y accidentes fuese adoptada:

- de manera inequívoca por el empleador,
- por el órgano con competencias para vincular a ICEX (en particular, su Presidencia o Consejero/a Delegado/a, con el necesario beneplácito del Ministerio de Hacienda si se incrementa con ello la masa salarial),
- y no es una prestación de derecho necesario (al no serlo la acción social, complementaria de lo que sí cabe concebir como derecho de orden público),

Cabe de todo ello colegir que —se insiste, atendidos los escasos elementos de juicio con los que contamos— tampoco puede hablarse en este supuesto de Condición más Beneficiosa que deba ser conservada por ICEX.

En virtud de todo lo expuesto procede formular la siguiente

CONCLUSIÓN

Única. No se comparte por esta Abogacía del Estado la interpretación que respecto del asunto citado en el encabezamiento de este informe se realiza en el oficio de consulta sin que, a la vista de los datos de los que disponemos, pueda tampoco considerarse que exista una condición más beneficiosa en los términos que se conciben por la jurisprudencia actual relativa al sector público, todo ello de conformidad con lo señalado en las consideraciones segunda y tercera del presente informe.

Es todo lo que se tiene el honor de informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

ORGANIZACIÓN

COMPETENCIA

9.21 COMPETENCIA PARA DECIDIR EL DESTINO DE LAS EMBARCACIONES USADAS PARA LA ENTRADA ILEGAL EN TERRITORIO ESPAÑOL Y APREHENDIDAS POR LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS, EN EL MAR O EN LA COSTA

Competencia para decidir el destino de las embarcaciones usadas para la entrada ilegal en territorio español y aprehendidas por las autoridades españolas, en el mar o en la costa. Discrepancia de criterio entre varias Abogacías del Estado, planteándose la competencia de las Subdelegaciones o Delegaciones del Gobierno, al amparo de los artículos 54.1.b) y 55.5 de la LO 4/2000, o de la Armada, por aplicación de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima (sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción penal, cuando los hechos sean constitutivos de delito del artículo 318 bis del Código Penal, y de la competencia municipal, por aplicación de las normas del Código Civil en materia de hallazgos).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 la distribución de competencias respecto de las embarcaciones usadas para la entrada ilegal en territorio español y aprehendidas por las autoridades españolas, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1.º) La Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio del Ministerio de Política Territorial formula consulta a la Abogacía del Estado en dicho Departamento en los siguientes términos:

«Entre las funciones de la Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio se encuentra la coordinación de los servicios prestados y asistencia a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, que desde hace tiempo nos vienen transmitiendo la existencia de un problema competencial en relación con las pateras y

¹ Informe emitido el 30 de septiembre de 2021 por D.ª Raquel Ramos Vallés. Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

embarcaciones halladas en la mar con destino a nuestras costas y procedentes de la inmigración ilegal, y que fue objeto del informe adjunto a este oficio.

La cuestión competencial se plantea en el marco de la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, puesto en relación con su artículo 55.5. El informe adjunto contrasta los tipos penal y administrativo y concluye señalando una presunta incongruencia normativa en la infracción administrativa dada la imposibilidad de concurrencia del principio sancionador de responsabilidad y, consecuentemente, del necesario ánimo de lucro de la conducta —que debe probarse y no se presume—.

En aras de la seguridad jurídica, se plantea si estas actuaciones pudieran encajar como un salvamento marítimo (regulado por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima), en cuyo procedimiento interviene la Administración Marítima y específicamente la Armada, tratándose de "Bienes salvados de propiedad desconocida", y donde el artículo 368 de la citada Ley prevé un procedimiento concreto donde la Armada es competente para adoptar las medidas pertinentes para la tasación de los bienes salvados y, dependiendo del valor, proceder a dar un destino definitivo a la embarcación. También cabe interpretar que se produce un hallazgo marítimo, en cuyo caso, el hecho de que la Ley de Navegación Marítima haya dejado en vigor el Título II de la Ley 60/1962 (por la que se regulan los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos), conduce a otro procedimiento específico donde nuevamente las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno no tienen competencia alguna. Finalmente cabe recordar que "Hasta que, a propuesta de los Ministerios de Defensa y de Fomento en el ámbito de sus respectivas competencias, se proceda a reglamentar las competencias sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas con el objeto de adaptarlas a lo previsto en la letra f) del artículo 263 de esta ley, dichas competencias seguirán siendo ejercidas por los órganos de la Armada, de acuerdo con lo previsto en la Ley 60/1962, de 24 de diciembre" (por vigencia expresa de la Disposición Transitoria 10.^a de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992).

Por todo lo anterior, el informe adjunto, del que ahora se solicita de esa Abogacía del Estado informe sobre su contenido, concluye que las competencias en relación con este tipo de embarcaciones corresponderían "de facto" a la Armada».

Además del informe referido, se acompañan al escrito de consulta informes de las Abogacías del Estado en Granada, Alicante, Almería y Las Palmas, de la Asesoría Jurídica General de la Defensa, y de la Comandancia de la Guardia Civil de Alicante, así como escrito dirigido por el Director General de la Administración General del Estado en el Territorio al Almirante Jefe de la Flota.

2.º) La Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial eleva consulta sobre las anteriores cuestiones a este Centro Directivo, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas oportunas, concluye formulando las siguientes conclusiones:

«Primera.

a) Que de existir indicios racionales de la comisión de un hecho constitutivo de infracción administrativa prevista en el artículo 54.1.b) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social, ha de incoarse el correspondiente procedimiento sancionador aunque no estén identificados los responsables, sin que por ello se convierta en un supuesto de hallazgo del artículo 368 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

b) Que tramitado el procedimiento sancionador en que resulte acreditada la existencia de un hecho constitutivo de la infracción prevista en el artículo 54.1.b) Ley Orgánica 4/2000, aunque aquél finalice porque no se haya podido identificar a la persona o personas responsables, no por ello desaparece el decomiso de la embarcación previsto en el artículo 55.5 de la citada Ley Orgánica 4/2000, y se convierte en un supuesto de hallazgo del artículo 368 de la Ley 14/2014.

c) Que en ambos caso las competencias de gestión y disposición del bien incautado corresponden a las Subdelegaciones del Gobierno.

Segunda. Que será de aplicación el artículo 368 de la Ley 14/2014, cuando no existan indicios razonables de la comisión de infracción administrativa y no se inicie el procedimiento sancionador, o existiendo aquellos, de la instrucción del procedimiento sancionador resulte la inexistencia de los hechos, su no acreditación, o que probados no sean constitutivos de infracción o de delito, siendo en tal caso competencia sobre la gestión y disposición de tales bienes de la Armada.

Lo mismo ocurriría, si en la causa penal instruida se produce el sobreseimiento definitivo y libre por inexistencia de indicios de la perpetración del hecho o de existir los hechos estos no sean constitutivos de delito, y tampoco sean constitutivos de infracción administrativa».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Del escrito de consulta y de la documentación que se acompaña al mismo se desprende que se suscita, en el presente supuesto, una discrepancia de criterio en cuanto a la competencia sobre las embarcaciones usadas para la entrada ilegal de inmigrantes en el territorio español, que hayan sido aprehendidas por las autoridades españolas.

La Subdirección General de Coordinación de la Administración General del Estado en el Territorio del Ministerio de Política Territorial, en su informe de 20 de noviembre de 2020, concluye que, en los supuestos de los artículos 54.1.b) y 55.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, las competencias sobre dichas embarcaciones no corresponden a la Subdelegación del Gobierno, sino a la jurisdicción penal, si los hechos son constitutivos del delito del artículo 318 bis del Código Penal; a la Armada, si no se deduce responsable y las embarcaciones fueron halladas en el mar, por aplicación del artículo 368 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima; o al Alcalde cuando, no deduciéndose responsable, las embarcaciones desposeídas fueran halladas en la costa, por aplicación del artículo 615 del Código Civil.

El informe de la Abogacía del Estado en Las Palmas de 4 de marzo de 2020 también invoca el artículo 368 de la citada Ley 14/2014 y la competencia de la Armada, al dictaminar sobre la Administración competente para la gestión de las embarcaciones procedentes del fenómeno migratorio que se han ido depositando en el recinto portuario.

Por su parte, la Abogacía del Estado en Granada (informe de 13 de noviembre de 2012) concluyó que la gestión de los bienes decomisados que no se incorporen al Patrimonio de la Administración General del Estado —en concreto, las embarcaciones aprehendidas por la Guardia Civil y empleadas por extranjeros para entrar ilegalmente en España, que se consideren bienes obsoletos o deteriorados por el uso y cuya venta, destrucción, inutilización o abandono se plantee, conforme al artículo 143 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)—, corresponde a las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, previo informe del Delegado de Economía y Hacienda para acordar la venta, cesión, destrucción, inutilización o destrucción de tales bienes, y ello siempre que los hechos no sean constitutivos de delito, en cuyo caso su gestión incumbe a la autoridad judicial penal competente. Siguen el mismo criterio las Abogacía de del Estado en Almería (informe de 29 de septiembre de 2014) y Alicante (informe de 13 de febrero de 2020).

La Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, en su informe de 31 de mayo de 2021, discrepa del criterio del Ministerio de Política Territorial, por entender que el artículo 368 de la Ley 14/2014 regula un procedimiento cuya finalidad esencial es la localización del propietario de las embarcaciones halladas en el mar, a efectos de que el salvador pueda dirigir contra él su reclamación, mientras que el supuesto que ahora se considera (embarcaciones empleadas para el tráfico de personas y la inmigración ilegal) entra en el ámbito de la infracción administrativa del artículo 55.5 de la Ley Orgánica 4/2000, y determina la competencia de la Autoridad Gubernativa (las Subdelegaciones o, en su caso, Delegaciones del Gobierno). En consecuencia, no corresponde al Ministerio de Defensa la competencia sobre el depósito y posterior destrucción —corriendo con los gastos que ello ocasionaría— de las embarcaciones utilizadas para la entrada ilegal de inmigrantes en territorio nacional que sean interceptadas o halladas en el mar, conclusión que no queda alterada cuando de las investigaciones realizadas no se deduzca un presunto responsable de dicha entrada ilegal.

Este Centro Directivo comparte el criterio de la propuesta de informe que se eleva a consulta, coincidente con el del Ministerio de Defensa, y ello por los motivos que seguidamente se exponen.

II

La entrada ilegal de extranjeros en el territorio español puede constituir delito o infracción administrativa. Así:

— El artículo 318 bis del vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, establece lo siguiente:

«1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

[...]

3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

b) Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves».

Por su parte, el artículo 54 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone lo siguiente:

«1. Son infracciones muy graves:

[...]

b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito».

Como se indica en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2018 (recurso número 10484/2017), tras la tipificación en el Código Penal del delito de trata de seres humanos por la Ley Orgánica 5/2010 como delito autónomo (artículo 177 bis) del delito de tráfico ilícito de migrantes (art 318 bis), «la nueva restricción del bien jurídico que tutelado por el artículo 318 bis del Código Penal suscita problemas de delimitación con la mera infracción administrativa contemplada en el artículo 54.1.b) de la LO 4/2000, al diluirse en gran medida los límites del campo de aplicación de ambas normas, teniendo que acudir a conceptos y criterios nada precisos a la hora de deslindar el ilícito penal y el administrativo con arreglo a la gravedad de la afectación de bienes jurídicos en principio sustancialmente asimilables».

Cabe entender, en consecuencia, que la distinción entre el delito del artículo 318 bis del Código Penal y la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000 atiende a la mayor o menor gravedad de la afectación del bien jurídico protegido (el legítimo interés del Estado en el control de los flujos migratorios), sin que este Centro Directivo pueda compartir la afirmación del informe de la Subdirección General de Coordinación de la Administración General del Estado en el Territorio de que, para distinguir cuándo hay delito o infracción administrativa, se siga el siguiente criterio: «si se logra identificar al conductor de la patera —o cualquier otro responsable—, entonces hay delito, y si no, es una mera infracción administrativa». Tal criterio no encuentra encaje en la redacción de ninguno de los dos preceptos (penal y administrativo) que se consideran, y conduciría, de facto, a la inaplicación de la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, pues si la aplicación de este precepto se circunscribiese a los supuestos en los que no se identifique a ningún responsable, la infracción que se contempla nunca podría llegar a sancionarse.

Será el órgano judicial penal en que, en función de la gravedad de los hechos, decida si concurre o puede concurrir el delito del artículo 318 bis del Código Penal, en cuyo caso las embarcaciones empleadas como medio o instrumento para permitir la inmigración ilegal serán efectos del delito (artículo 127 del Código Penal), y la competencia para decidir sobre su destino corresponderá al órgano judicial penal.

Centrándonos en aquellos supuestos en los que los hechos no se consideren constitutivos de delito y hayan de calificarse como posible infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 55.5 de la citada Ley Orgánica, a cuyo tenor:

«5. A no ser que pertenezcan a un tercero no responsable de la infracción, en el supuesto de la letra b) del apartado 1 del artículo 54, serán objeto de decomiso los vehículos, embarcaciones, aeronaves, y cuantos bienes muebles o inmuebles, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de la citada infracción.

A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el apartado anterior podrán ser aprehendidos y puestos a disposición de la autoridad gubernativa, desde las primeras intervenciones, a results del expediente sancionador que resolverá lo pertinente en relación con los bienes decomisados».

El precepto parcialmente transcrito es claro al atribuir la competencia para la gestión de estas embarcaciones decomisadas a la «autoridad gubernativa», siendo así que, conforme al artículo 55.2 de la Ley Orgánica 4/2000, «La imposición de sanciones por las infracciones administrativas establecidas en la presente Ley Orgánica corresponderá al Subdelegado del Gobierno o al Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales».

Pues bien, la aplicación de esta norma atributiva de competencia no puede quedar desvirtuada por la argumentación que se mantiene en el informe del Ministerio de Política Territorial, con arreglo al cual, cuando no puede identificarse a ningún sujeto responsable, falta uno de los principios de la potestad sancionadora (el principio de responsabilidad del artículo 29 de la Ley 40/2015), y tampoco puede probarse si en los hechos hubo ánimo de lucro (elemento subjetivo exigido en el artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000), lo que «conduce a apreciar inexistencia de infracción administrativa y, por tanto, de la obligación de la autoridad gubernativa de decomisar la embarcación ex artículo 55.5 de la LO 4/2000».

La imposibilidad de identificar al sujeto responsable podrá determinar el archivo del expediente sancionador, pero no afecta, per se, a la existencia de la infracción administrativa. Prueba de ello es que el artículo 89.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que:

«1. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

d) Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad.

[...].»

Por tanto, la ausencia o la falta de identificación de las personas responsables de la infracción del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000 no conlleva que no exista tal infracción administrativa y que la autoridad gubernativa, en aplicación del artículo 55.5 de dicha Ley Orgánica, deje de ser el órgano competente para decomisar las embarcaciones empleadas para la comisión de esa infracción, sino tan sólo que, si tal circunstancia persiste, el órgano instructor deberá acordar el archivo del expediente, sin necesidad de formular propuesta de resolución, y todo ello sin perjuicio, en caso de que las investigaciones posteriormente aporten datos sobre la persona responsable, de la posibilidad de acordar la continuación del procedimiento sancionador (si el plazo de caducidad no lo impide), o de acordar la incoación de un nuevo procedimiento por los mismos hechos, si el plazo de prescripción de la infracción (artículo 56.1 de la Ley Orgánica 4/2000) lo permite.

Siendo competentes las Subdelegaciones o Delegaciones del Gobierno, por mor del artículo 55.5 de la Ley Orgánica 2/2000 para acordar el comiso de las embarcaciones abandonadas que hayan sido empleadas para cometer la infracción administrativa prevista en el artículo 54.1.b) de continua referencia, cabe añadir que su incorporación al Patrimonio de la Administración General del Estado exige resolución expresa al efecto de la Delegación de Economía y Hacienda (artículo 26.2 de la LPAP). Y que, cuando la Delegación de Economía y Hacienda resuelva que no procede la incorporación de las embarcaciones al Patrimonio de la Administración General del Estado, para acordar su venta o inutilización hace falta también una resolución expresa de la Delegación de Economía y Hacienda, por ser el Ministerio de Hacienda y Función Pública el Departamento al que corresponde la competencia para la enajenación de bienes muebles de naturaleza patrimonial y no demanial de la Administración del Estado conforme dispone el artículo 121 del Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto. En efecto, en el caso de las embarcaciones que hayan sido objeto de comiso por razón de la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, no puede hablarse sino de bienes de naturaleza patrimonial, esto es, no demanial, puesto que, obviamente, no se trata de bienes adscritos o afectados a un uso o servicio público (en cuyo caso la competencia para su enajenación correspondería al Departamento ministerial que los tuviese adscritos o afectados), sino de bienes de naturaleza patrimonial, por lo que resulta de aplicación el citado precepto reglamentario y, por tanto, según dispone éste, la competencia corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública, lo que conduce, por título de delegación de competencia, a la respectiva Delegación de Economía y Hacienda.

En definitiva, la falta de identificación del responsable o responsables de la infracción del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000 no determina que deje de existir dicha infracción administrativa, ni afecta a la competencia que el artículo 55.5 de dicho texto legal atribuye a las Subdelegaciones o Delegaciones del Gobierno para decomisar las embarcaciones abandonadas que hayan sido aprehendidas por las autoridades españolas.

III

Sin perjuicio de lo anterior, cuando las embarcaciones en cuestión hayan sido empleadas como medio o instrumento para la inmigración ilegal, resultará de aplicación

la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000 y el régimen de comiso del artículo 55.5 de dicho texto legal, y no, como sostiene el informe del Ministerio de Política Territorial, el régimen legal aplicable a los hallazgos en el mar (concretamente, el artículo 14 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima).

Efectivamente, el régimen jurídico de los hallazgos contenido en la Ley 14/2014 se enmarca en el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo hecho en Londres el 28 de abril de 1989, tal y como declara el artículo 357 de la propia Ley. El artículo 368 de la Ley 14/2014 se incluye en el Título IV («De los accidentes de la navegación»), y dentro de él, en el Capítulo III, que lleva por rúbrica «Salvamento», concepto que define el artículo 358 en los siguientes términos: «Se considera salvamento todo acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval, o para salvaguardar o recuperar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en cualesquiera aguas navegables...». Resulta patente, por todo ello, que esta regulación de la Ley 14/2014 en la que se inserta el invocado artículo 368 tiene por objeto regular operaciones de salvamento de buques o embarcaciones que, durante su navegación en el mar, se encuentren en situaciones de peligro. Supuesto que nada tiene que ver con el destino de aquellas embarcaciones que, habiendo sido utilizadas para propiciar la inmigración ilegal, resulten abandonadas en el mar.

La Ley 14/2014 articula, en el marco de esa regulación del salvamento marítimo, un premio para el salvador. Conforme al artículo 362, «Las operaciones de salvamento que hayan producido un resultado útil darán derecho a un premio a favor de los salvadores, cuyo importe no podrá exceder del valor del buque y demás bienes salvados». De acuerdo con el artículo 367 de la citada Ley, «La Administración Marítima estará en todo caso facultada para intervenir en las operaciones de salvamento realizadas en los espacios marítimos españoles...». Y «Cuando, como resultado de la actuación directa de la Administración Marítima, se produjesen premios o compensaciones, éstos se ingresarán directamente en el Tesoro, ...».

En este contexto, el artículo 368 de la Ley 14/2014, bajo la rúbrica «bienes salvados de propiedad desconocida», establece lo siguiente:

«1. Quienes durante la navegación o desde la costa salvaren bienes que encontraren desposeídos y fueren de propiedad desconocida estarán obligados a comunicarlo a la Armada en el primer puerto de escala.

2. La Armada incoará un expediente tendente a la averiguación de los legítimos propietarios, en la forma que reglamentariamente se determine, que necesariamente deberá incluir la notificación al cónsul de pabellón si se tratare de buques o embarcaciones matriculadas. El salvador podrá mientras tanto retener los bienes salvados, adoptando las medidas necesarias para su adecuada conservación.

3. Localizado quien fuere el propietario, el órgano competente de la Armada procederá a notificar su identidad al salvador, asistiendo entonces a este los derechos previstos en el artículo 8.2.c) del Convenio Internacional de Salvamento Marítimo y en el artículo 365, sin perjuicio de las acciones que le correspondan para resarcirse de los gastos de conservación y para obtener el precio que por el salvamento proceda.

4. En el supuesto de que el propietario no fuere localizado en el plazo de seis meses desde el inicio del expediente administrativo, la Armada adoptará las medidas pertinentes para la tasación de los bienes salvados. Si el valor no excediera de tres mil euros, el salvador hará suyos los bienes una vez pagados los gastos del expediente. Si

el valor superase la referida cantidad se venderán los bienes en pública subasta, siendo para el salvador, una vez pagados los gastos del expediente, además de dicho importe un tercio de la parte del precio obtenido que exceda de tres mil euros más los gastos en que haya incurrido. El resto, si lo hubiere, se ingresará en el Tesoro Público.

5. Lo previsto en este artículo se entiende, en todo caso, sin perjuicio de lo dispuesto para los bienes de comercio prohibido o restringido en el artículo 381, en cuyo caso la Armada procederá a dar a dichos bienes el destino que corresponda conforme a la legislación que resulte aplicable.

6. Las autoridades de los puertos vienen obligadas a facilitar la entrada y estancia de los bienes salvados pudiendo no obstante repercutir su legítimo titular los gastos en que hubiera incurrido.

En todo caso, los bienes salvados por buques de titularidad pública, armados y equipados para el salvamento, estarán exentos de gastos y carga alguna».

Como se depende de la lectura del precepto y del contexto en el que el mismo se inserta dentro de la Ley 14/2014, una cosa es que el artículo 368 atribuya a la Armada una serie de competencias de cara a la incoación y tramitación de «un expediente tendente a la averiguación de los legítimos propietarios» de los «bienes desposeídos y de propiedad desconocida» resultantes de una operación de salvamento, a los exclusivos efectos de facilitar el pago del premio al salvador, y otra que la Armada tenga que asumir la gestión de embarcaciones abandonadas que presumiblemente hayan sido utilizadas para la inmigración ilegal, máxime cuando otra norma sectorial más específica (el artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000) tipifica la inmigración clandestina como infracción administrativa y atribuye el comiso de las embarcaciones a la autoridad gubernativa (artículo 55.5), condición que corresponde a las Subdelegaciones y Delegaciones del Gobierno.

IV

Por el mismo motivo, el régimen de los hallazgos en la costa del artículo 615 del Código Civil sólo resulta de aplicación cuando las embarcaciones abandonadas no hayan sido presumiblemente destinadas a la inmigración ilegal, en cuyo caso, y conforme al principio de especialidad, es de aplicación preferente el régimen de comiso previsto en el artículo 55.5 de la Ley Orgánica 4/2000.

El artículo 615 del Código Civil dispone lo siguiente:

«El que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, debe restituirla a su anterior poseedor. Si éste no fuere conocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo.

El Alcalde hará publicar éste, en la forma acostumbrada, dos domingos consecutivos.

Si la cosa mueble no pudiese conservarse sin deterioro o sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, se venderá en pública subasta luego que hubiesen pasado ocho días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, y se depositará su precio.

Pasados dos años, a contar desde el día de la segunda publicación, sin haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa encontrada o su valor al que la hubiese hallado.

Tanto éste como el propietario estarán obligados, cada cual en su caso, a satisfacer los gastos».

Existiendo certeza o indicios razonables de que las embarcaciones halladas en la costa han sido medio o instrumento para la comisión de la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, resulte o no identificado su autor, resulta aplicable el régimen de comiso del artículo 55.5 de dicho texto legal, que atribuye la competencia a la «autoridad gubernativa», esto es, a la correspondiente Subdelegación o Delegación del Gobierno, y no el régimen general previsto para el hallazgo en el artículo 615 del Código Civil, que exige la consignación de los bienes ante el Alcalde del lugar en el que se hubiera verificado el hallazgo.

Todo ello, salvo que los hechos sean constitutivos de delito, en cuyo caso, como ya se ha indicado, las embarcaciones en cuestión, como efectos del delito, quedarán a resultas de lo que acuerde el órgano judicial penal competente.

Por todo lo expuesto, este Centro Directivo confirma el criterio de la propuesta de informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial que se eleva a consulta y, en su virtud, formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Cuando exista certeza o indicios racionales de que concurre el hecho constitutivo de la infracción administrativa prevista en el artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, exista o no responsable identificado, las embarcaciones abandonadas en el mar quedan sujetas al régimen decomiso del artículo 55.5 de la citada Ley Orgánica y no al régimen de hallazgos en el mar del artículo 368 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, siendo competente para disponer el destino de dichas embarcaciones la Subdelegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente.

Segunda. La misma regulación y competencia resulta aplicable a las embarcaciones presumiblemente empleadas para la inmigración ilegal que aparezcan abandonadas en la costa, sin que sea de aplicación en estos casos el régimen general de los hallazgos del artículo 615 del Código Civil.

Tercera. Se exceptúan de lo indicado en las dos conclusiones anteriores las embarcaciones empleadas para la inmigración ilegal cuando los hechos sean constitutivos de delito, en cuyo caso el destino de tales embarcaciones, como efectos del delito, quedará sujeto a lo que acuerde el órgano judicial penal competente.

Cuarta. El régimen de hallazgos en el mar (artículo 368 de la Ley 14/2014) o en la costa (artículo 615 del Código Civil) sólo resulta aplicable cuando no exista certeza o indicios razonables de que las embarcaciones abandonadas han sido empleadas como medio para propiciar actos de inmigración ilegal.

FUNDACIONES ESTATALES

10.21 CESE POR RENUNCIA DE LOS PATRONOS NATOS

Se analiza la posibilidad de cese por renuncia de los patronos natos y el procedimiento a seguir. Se examina la situación en la que quedaría el órgano de gobierno de la fundación tras la meritada renuncia. Se estudia una eventual revisión de oficio de la resolución de inscripción del cese de un patrono nato por razón del cargo que renunció.¹

Se ha recibido petición de informe de la Subdirección General del Notariado y de los Registros acerca de:

- 1.º La posibilidad de que renuncien los patronos natos por razón del cargo en la Fundación XXXX según lo dispuesto en el artículo 6 de los Estatutos.
- 2.º Procedimiento a través del cual debe vehicularse dicha renuncia.
- 3.º Posibilidad de revisión de oficio de la resolución de inscripción del cese del Sr. XXXX.

Con arreglo a la documentación remitida y a la normativa vigente, cúmpleme informar cuanto sigue.

Primero. Posibilidad de cese por renuncia de los patronos natos.

El artículo 6.a de los Estatutos identifica, dentro del órgano de gobierno de la fundación, a dos patronos natos por razón del cargo, diciendo así:

«El patronato, como órgano gestor de la Fundación, podrá estar integrado por patronos natos, patronos designados por el fundador y patronos elegidos por el Patronato.

a) *Son patronos natos:*

Excmo. Sr. Arzobispo de Madrid-Alcalá, a quien el fundador confió su presidencia.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo.

Ambos lo son por razón de su cargo y, por tanto, serán reemplazados por las personas que les sucedan en tales representaciones.

En todo caso podrán delegar en un representante que actúe por ellos en el gobierno de la Fundación.»

¹ Informe emitido el 22 de abril de 2021 por D.ª Alicia Villaseca, Abogada del Estado Adjunta del Ministerio de Justicia.

Sentado lo anterior, un patrono nato puede cesar por renuncia, aunque los estatutos de la Fundación prevean su permanencia en el órgano de gobierno de la misma y, ello, por los siguientes motivos:

1.º Como señala Embid Irujo, el nombramiento y la aceptación de la condición de patrono constituyen dos declaraciones unilaterales que se funden en un negocio de naturaleza bilateral.

De este modo, tanto el artículo 15.3 Ley Fundaciones 50/2002 de 26 de diciembre como el artículo 10.2 RD 1337/2005 de 11 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, exigen la aceptación expresa del cargo de patrono por parte del así designado en los estatutos.

La aceptación, pues, de quien es nombrado en los Estatutos es esencial pues lo contrario quebrantaría el artículo 1257 CC al imponerse una obligación —desempeñar el cargo de patrono— a un tercero que no ha consentido².

Así, siendo la voluntad del potencial patrono determinante para adquirir dicha condición parece lógico que lo sea también para mantenerla a lo largo del tiempo. De hecho, constituye principio general de nuestro ordenamiento jurídico la prohibición de vinculación a perpetuidad, en aras de la protección de la libertad individual. No en vano, nuestra jurisprudencia admite la denuncia unilateral *ad nutum* en los contratos por tiempo indefinido siempre y cuando se realice conforme a las exigencias de la buena fe (SSTS 672/2016 de 16 de noviembre y 120/2020 de 20 de febrero).

2.º El artículo 6 in fine de los Estatutos, en la letra «f», identifica la renuncia como una de las causas de cese de los patronos, sin prever excepción alguna con respecto a los patronos natos por razón del cargo. De ello cabe inferir que fue voluntad del fundador no establecer impedimentos ni exigencias adicionales a los meritados patronos que desearan terminar con su condición de tales por esta vía.

En esta misma línea, el artículo 18.2.h de la Ley 50/2002 contempla la renuncia como causa de cese de los patronos, sin establecer distinciones entre una u otra clase.

Segundo. Procedimiento que se debe seguir.

Con carácter previo es necesario poner de relieve que los patronos por razón del cargo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo [STS de 6 de junio de 1988 (RJ 1988\4597)³] y al Informe de la Abogacía del Estado en Madrid-Delegación del

² En el mismo sentido, Informe AE en el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de 24 de noviembre de 2008.

³ Sentencia de 6 junio 1988. RJ 1988\4597 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo):

«... Constituyendo el objeto de este proceso, según el escrito de su interposición, la desestimación Ministerial del recurso de alzada interpuesto contra la autorización de venta de los inmuebles de que se trata, y no teniendo el Ayuntamiento legitimación para esta impugnación, es evidente que no pueden admitirse las otras cuestiones ajenas a dicha autorización de venta que deberán en su caso dilucidarse, como ya dijo también el Ministerio en el penúltimo de sus considerandos, ante la Jurisdicción competente; resultando por lo demás extraño el debate acerca de la persona actualmente equivalente al Regidor más antiguo de la ciudad en lugar y voto que debe ocupar el lugar del Patrono civil, al ser pacífico que no se había suscitado en torno a ello cuestión alguna cuando ejercieron tal cargo los señores G. y B. que lo tuvieron a título particular pero gracias a su condición de Alcaldes como miembros preeminentes de la Corporación Municipal; sin que por ello, sin embargo, ostentasen la representación del Ayuntamiento dentro de la Fundación, sino que ostentaban el cargo de Patronos en ella por razón de su dignidad de Alcaldes; y sin que, por último, pueda merecer atención alguna la alegación de que hasta el 1 de abril de 1982 no se produjo formalmente la Resolución de refundición de todas las Fundaciones antes dichas, pues como certifica la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, todas las indicadas

Gobierno de 27 de noviembre de 2006, son aquellos que, pese a serlo por la dignidad de su cargo, lo son a título personal o particular, sin representar al ente en el que desempeñan sus funciones dentro de la Fundación. Este extremo cobra una especial significación en lo que a los trámites para el cese se refiere toda vez que no estaríamos hablando del cese de un patrono persona jurídica ni de un representante —persona física de un patrono— institución.

El artículo 6 in fine de los Estatutos de la Fundación señala:

«Son causas de cese de los patronos las siguientes:

[...] f) La renuncia a la condición de patrono, una vez que haya sido formalmente notificada al Protectorado».

El precepto aludido se encuentra en línea con el artículo 18.2.h de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones que reza:

2. El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes:

h) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.

En lo atinente a los medios y trámites previstos para la aceptación, el artículo 15.3 de la Ley 50/2002 dispone:

Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones.

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

En todo caso, la aceptación se notificará formalmente al Protectorado, y se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

Asimismo, en lo tocante a la inscripción del cese de los patronos por renuncia en el Registro de Fundaciones de competencia estatal, el RD 1611/2007 de 7 de diciembre afirma:

Artículo 25.3.

La aceptación del cargo de patrono o de miembro de los órganos previstos en el artículo 16.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, así como la renuncia al cargo, se inscribirá utilizando para ello cualquiera de las vías previstas en el artículo 15.3 de dicha Ley.

Artículo 36.5.

Para la inscripción del cese por renuncia se aportará documento público o documento privado con firma legitimada notarialmente. Si la renuncia se hiciera ante el Patronato se acreditará mediante certificación expedida por el secretario con la

Fundaciones que vinieron a revertir en la de "Juan Cacho de Santillana", fueron objeto de expediente de reconstrucción ordenado incoar por el Ministerio de la Gobernación en el año 1944 como consecuencia de la pérdida de antecedentes documentales ocasionada por la guerra civil; no siendo la resolución de 1 de abril de 1982, más que de naturaleza constatatoria de lo que ya existía con anterioridad.»

firma legitimada notarialmente. La comparecencia ante el Registro para efectuar la renuncia será suficiente para su inscripción.

Por lo tanto:

I. Según el artículo 6.f de los Estatutos y el artículo 18.2.h de la Ley 50/2002, los patronos pueden cesar a través de su renuncia, también en el caso de patronos natos por razón del cargo.

II. La renuncia podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios siguientes (artículo 18.2.h de la Ley 50/2002 en conexión con el artículo 15.3 del mismo texto legal y artículo 36.2 RD 1611/2007):

- a) En documento público.
- b) En documento privado con firma legitimada notarialmente.
- c) A través de comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones.
- d) Ante el Patronato, acreditándose por certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

III. En todo caso, la renuncia deberá notificarse formalmente al Protectorado e inscribirse, a continuación, en el Registro de Fundaciones (inscripción que deberá realizarse de acuerdo con el artículo 25.6 RD 1611/2007).

Tercero. Situación en la que queda el órgano de gobierno de la fundación.

Admitida la posibilidad de cese por renuncia cabe preguntarse qué sucederá entonces con el órgano de gobierno previsto en los estatutos; en qué situación quedará al haber cesado dos de sus miembros (uno de los cuales ejercía, además, la presidencia), dejando dos puestos vacantes.

Conviene partir del principio *favor fundacionis* con arreglo al cual, constituida una fundación para atender un fin altruista de interés general, ésta deberá permanecer el mayor tiempo posible⁴.

Dicho esto, procederá la modificación del órgano de gobierno de la fundación y, por consiguiente, de los Estatutos. El artículo 29.1 de la Ley 50/2002 prevé que el Patronato pueda acordar la modificación de los Estatutos de la fundación siempre que resulte conveniente en interés de la misma, salvo que el fundador lo haya prohibido, añadiendo en su apartado 4 que la modificación o nueva redacción de los Estatutos acordada por el Patronato se comunicará al Protectorado, que sólo podrá oponerse por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, en el plazo de tres meses a contar desde la notificación al mismo del correspondiente acuerdo del Patronato.

Trasladando estas consideraciones al supuesto examinado cabe decir que el artículo 7.a de los Estatutos contempla, entre las atribuciones del Patronato, «la modificación y adaptación de los Estatutos, conforme a lo establecido en la legislación vigente que resulte de aplicación. Ley 50/2002» y que, fuera de esta previsión, no existe ninguna otra mención a la modificación de los Estatutos por lo que el fundador no prohibió su alteración.

⁴ Informe de la Abogacía del Estado-Subdirección General de los Servicios Consultivos de 5 de junio de 2014, «toda fundación tiende, por esencia, a su permanencia y perdurabilidad en el tiempo».

Cuarto. Posibilidad de revisión de oficio de la resolución de inscripción del cese del Sr. XXXX.

I. Régimen jurídico general.

El artículo 4 del RD 1611/2007 indica que «los procedimientos de inscripción en el Registro se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» (actualmente, la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común) y al propio Reglamento.

El artículo 7.c de la misma norma reglamentaria señala que el Registro, en el ejercicio de su función de inscripción, queda sometido al principio de legitimación en virtud del cual el contenido de aquél se presume exacto y válido. De esta forma, los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial o, en su caso, resolución administrativa, de su inexactitud o nulidad. Tal como recuerda el precepto mencionado, la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes.

Sentado lo anterior, es necesario tener en cuenta que:

i. **El vicio de nulidad deberá fundarse en alguno de los motivos previstos en el artículo 47.1 Ley 39/2015** que reza:

1. *Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

a) *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
b) *Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*

c) *Los que tengan un contenido imposible.*

d) *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*

e) *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*

f) *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*

g) *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

ii. El procedimiento deberá ser respetuoso con lo recogido en el artículo 106 Ley 39/2015:

1. *Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.*

5. *Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.*

iii. Será competente para la revisión, en su caso, el Secretario de Estado, respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos directivos de él dependientes (artículo 111 Ley 39/2015).

II. Circunstancias de este supuesto en particular.

En la petición de informe se interroga acerca de la posibilidad de revisar de oficio la resolución administrativa por la que se acuerda la inscripción del cese como patrono de XXXX pero, sin embargo, no se identifica defecto alguno en el que pretenda sustentarse la meritada revisión.

Dicho lo cual, no se advierte por esta Abogacía del Estado la concurrencia en la citada resolución de ninguno de los defectos específicamente previstos en el artículo 47.1 Ley 39/2015. En resumidas cuentas, no se aprecia —a la vista de la documentación facilitada— la existencia de un vicio de nulidad radical.

Obsérvese que de acuerdo con consolidada jurisprudencia, el defecto de nulidad debe ser interpretado restrictivamente (por todas, STS de 5 de diciembre de 2012), siendo que cualquier otro vicio en que pudiera incurrir el acto deberá encuadrarse en el ámbito de la anulabilidad (artículo 48 Ley 39/2015). En este último supuesto, la expulsión del acto del ordenamiento jurídico requeriría de una declaración de lesividad e impugnación judicial previstas en los arts. 107 Ley 39/2015 y 43 LJCA 29/1998, salvo, claro está, su oportuna convalidación ex. artículo 52 Ley 39/2015.

De acuerdo con lo razonado supra procede emitir las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Los patronos natos pueden cesar por renuncia conforme al artículo artículo 6.f de los Estatutos y al artículo 18.2.h de la Ley 50/2002, por los motivos que se detallan en el punto primero del presente informe.

Segunda. La renuncia podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios siguientes (artículo 18.2.h de la Ley 50/2002 en conexión con el artículo 15.3 del mismo texto legal y artículo 36.2 RD 1611/2007):

- a) En documento público.
- b) En documento privado con firma legitimada notarialmente.
- c) A través de comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones.
- d) Ante el Patronato, acreditándose por certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

En todo caso, deberá notificarse formalmente al Protectorado e inscribirse, a continuación, en el Registro de Fundaciones (inscripción que deberá realizarse de acuerdo con el artículo 25.6 RD 1611/2007).

Tercera. No se advierte en la resolución administrativa que acuerda la inscripción del cese del Sr. XXXX como patrono ninguno de los defectos recogidos en el artículo 47 Ley 39/2015 por lo que no se aprecia vicio de nulidad que sirva de apoyatura a la revisión de oficio sugerida.

Es cuanto se debe informar; no obstante, Vd. acordará.

ORGANISMOS PÚBLICOS

11.21 ENTIDADES QUE A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO, EXISTÍAN CON UN TIPO DISTINTO DE LOS ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO 84.1 DEL CITADO TEXTO LEGAL

Dictamen sobre si las entidades que a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal, están sujetas a la obligación de adaptación sancionada en su disposición adicional cuarta.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su proyecto de informe sobre la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público a las entidades no incluidas en los tipos que se prevén en su artículo 84. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. En fecha 25 de junio de 2021 la Dirección General de Gobernanza Pública formuló consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública en los siguientes términos:

«Consulta de la Dirección General de Gobernanza pública en relación con la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a las entidades y organismos públicos no incluidos en la tipología de los que se prevén en su artículo 84.

I. ANTECEDENTES

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE), preveía en sus disposiciones adicionales diversas especialidades en el régimen jurídico aplicable a determinados organismos y entidades públicas.

¹ Informe emitido el 26 de julio de 2021 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada del Estado adjunta, Subdirección General de Servicios Consultivos.

Así, la disposición adicional novena estableció que el Consejo Económico y Social y el Instituto Cervantes continuarán rigiéndose por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación y supletoriamente por esta Ley. Idéntica situación es predicable de los organismos y entidades citados en la disposición adicional décima.

Por su parte, y conforme a las disposiciones de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, se regularon otras entidades con diferentes especialidades en la regulación de su régimen jurídico. Tal es el caso, por ejemplo, de los Centros Universitarios de la Defensa o de la Guardia Civil o la Obra Pía de los Santos Lugares.

Estas especialidades en el régimen jurídico de diversas entidades y organismos previstos en la LOFAGE y en la Ley General Presupuestaria, han sido suprimidas con la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), si bien les concede un plazo para su adaptación a la misma, que finaliza el 1 de octubre de 2024.

El artículo 84.1 de la LRJSP ha establecido la composición y clasificación del sector público institucional estatal en las siguientes entidades:

"a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:

1. Organismos autónomos.
2. Entidades públicas empresariales.
3. Agencias estatales.
- b) Las autoridades administrativas independientes.
- c) Las sociedades mercantiles estatales.
- d) Los consorcios.
- e) Las fundaciones del sector público.
- f) Los fondos sin personalidad jurídica.
- g) Las universidades públicas no transferidas."

Por su parte, el apartado 2 del propio artículo 84 ha establecido la siguiente limitación al establecimiento de nuevos tipos organizativos:

"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."

Lo dispuesto en este apartado, no solo resulta de aplicación a las entidades que puedan constituirse en el futuro. Por el contrario, la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público ha venido a establecer que no existan otros tipos organizativos distintos que la propia ley reconoce en sus disposiciones adicionales.

Las entidades y organismos actualmente existentes deben adaptarse a la ley, y por consiguiente a alguno de los tipos organizativos previstos en el artículo 84, a tenor de lo establecido en la disposición adicional cuarta:

"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 antes del 1 de octubre de 2024, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica."

II. CONSULTA

A tenor de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LRJSP se plantea la siguiente cuestión sobre la que resulta necesario recabar el criterio de la Abogacía del Estado.

En relación con el párrafo 1 de la disposición adicional citada, se plantea si cabría entender que el mandato que contiene es norma de rango suficiente para proceder a la adaptación del organismo o entidad afectada a alguno de los tipos organizativos incluidos en el artículo 84 y, por consecuencia, solo sería necesaria la modificación estatutaria por Real Decreto, o por el contrario, sería necesaria una nueva ley modificativa de la ley de creación de los organismos o entidades afectadas, que ratifique el mandato de la disposición adicional cuarta».

2. La Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública ha redactado un proyecto de informe en el que, con base en los antecedentes y consideraciones jurídicas que en él se contienen, ha formulado la siguiente conclusión:

«Primera. La adaptación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, prevista en su disposición adicional cuarta, de las entidades públicas creadas y reguladas por norma con rango de Ley, cuyo régimen jurídico no se adecua a la tipología prevista en el artículo 84.1 de la citada Ley 40/2015, precisa de una norma de rango legal».

3. Dada la complejidad y trascendencia de la cuestión suscitada, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública ha elevado el mencionado proyecto de informe a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado al amparo de lo dispuesto en Instrucción de 3/2010, de 17 de mayo para que, confirmando o corrigiendo el criterio expuesto en aquél, emita el informe que en derecho proceda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Este Centro Directivo estima que la consulta formulada por la Dirección General de Gobernanza Pública a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública parte de una premisa errónea, que es la de considerar que el mandato establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), según el cual «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 antes del 1 de octubre de 2024», rige también para aquellas entidades que, antes de la entrada en vigor de la LRJSP, existiesen con una tipología distinta a las categorías relacionadas en el artículo 84 del citado texto legal.

Se considera que esta premisa es errónea y que, por tanto, la obligación de adaptación a las previsiones de la LRJSP no rige para aquellas entidades del sector público estatal que, con anterioridad a su entrada en vigor, existiesen con una tipología distinta a las mencionadas en su artículo 84.1, en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

La LRJSP dispone en su artículo 84.1:

«Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:

a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:

1. Organismos autónomos.
 2. Entidades públicas empresariales.
 3. Agencias estatales.
- b) Las autoridades administrativas independientes.
- c) Las sociedades mercantiles estatales.
- d) Los consorcios.
- e) Las fundaciones del sector público.
- f) Los fondos sin personalidad jurídica.
- g) Las universidades públicas no transferidas».

Como con acierto se establece en el borrador de informe, la relación de tipos de entidades contenida en el artículo 84.1 de la LRJSP, en la redacción dada a este precepto por la disposición final trigésima cuarta, uno, de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (en adelante, LPGE 2021), no diverge en lo sustancial de la existente con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJSP, establecida en Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE) y en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (en adelante, Ley 28/2006).

Seguidamente, el artículo 84 sanciona en su apartado segundo lo siguiente:

«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.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la participación del Estado en organismos internacionales o entidades de ámbito supranacional, ni a la participación en los organismos de normalización y acreditación nacionales o en sociedades creadas al amparo de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización».

Termina el artículo 84 diciendo en su apartado tercero:

«Las universidades públicas no transferidas se registrarán por lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, que les sea de aplicación y por lo dispuesto en esta ley en lo que no esté previsto en su normativa específica».

De lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJSP se desprende que, a partir de su entrada en vigor, lo que tuvo lugar el 2 de octubre de 2016, según su disposición final decimonovena, «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 su apartado primero, con excepción de la participación del Estado en organismos internacionales o entidades de ámbito supranacional, la participación en los organismos de normalización y acreditación nacionales o en sociedades creadas al amparo de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización a que se refiere el párrafo segundo del artículo 84.2 y de las Universidades Públicas no transferidas, a las que el apartado 84.3 somete, con carácter general, a lo dispuesto en su legislación específica.

Si la obligatoriedad de acogerse a alguno de los tipos mencionados en el artículo 84.1 de la LRJSP es clara con respecto a las entidades que se creen a partir de su entrada en vigor, no es tan clara, como seguidamente se verá, en relación con las entidades existentes a la entrada en vigor de la LRJSP.

II

Como fácilmente se advierte, la determinación de si las entidades del sector público institucional estatal existentes a la entrada en vigor de la LRJSP han de revestir alguna de las formas jurídicas relacionadas en el artículo 84.1 de la LRJSP constituye una cuestión propia del llamado derecho transitorio o intertemporal y que, por tanto, ha de ser resuelta con arreglo a los principios que rigen en esta materia. A estos efectos, han de tenerse en cuenta, en primer lugar, y como pauta u orientación general, el principio rector del régimen de estas situaciones transitorias y, en segundo lugar, las específicas previsiones transitorias que contenga la nueva norma promulgada, que sustituye a la que deroga.

Comenzando por el principio general rector del régimen aplicable a las situaciones transitorias que surgen de una modificación normativa, es tradicional distinguir entre situaciones jurídicas de configuración legal y situaciones jurídicas de configuración convencional o negocial; las primeras se determinan en su contenido por la norma jurídica, en tanto que las segundas se determinan por la voluntad de las partes que las crean. Así como en las situaciones jurídicas de configuración convencional o negocial se aplica el principio de permanencia normativa o regla *ne varietur*, según el cual estas situaciones se rigen por la norma vigente en el momento de su creación (y ello por respeto a la voluntad de las partes que las crearon), las situaciones jurídicas de configuración legal, al quedar determinado su contenido por la norma jurídica, han de seguir el régimen que disponga la norma que en cada caso esté vigente. Esta distinción es, por lo demás, tradicional en el Derecho comparado; así en el Derecho francés se habla de «l'effet immédiat de la loi» y en el Derecho alemán de la exclusividad de la ley nueva («Ausschlieslichkeit»), y también en la historia del Derecho español, comenzando desde el Derecho romano con la llamada regla Theodosiana (Digesto I, 14, De Leg. 7), y ello sin perjuicio de que para determinadas

situaciones jurídicas distintas (las situaciones jurídicas de configuración convencional o negocial) el Código Civil reconozca expresamente excepciones al principio general del efecto inmediato de la ley; en suma, la estructura y funcionalidad del ordenamiento jurídico postula, a fin de evitar su fosilización, el efecto inmediato de la ley, sin perjuicio de que la propia ley, cuando así lo considere oportuno el legislador, arbitre reglas transitorias que modifiquen o excepcionen la regla del efecto inmediato de la ley.

Pues bien, la tipología de entidades del sector público estatal que enumera el artículo 84.1 de la LRJSP y el mandato sancionado en su apartado segundo —según el cual 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 el apartado primero—, por su calificación de situaciones jurídicas de configuración legal, darían lugar a que se siguiese la regla del efecto inmediato de las normas, lo que tendría por consecuencia que todas las entidades que integran el sector público estatal deberían ajustarse, en cuanto a su naturaleza jurídica, a alguno de los tipos mencionados en el artículo 84.1 de la LRJSP, a menos que la propia LRJSP contenga reglas transitorias específicas que modifiquen o excepcionen la regla general del efecto inmediato del artículo 84 de la LRJSP. Tal es precisamente lo que ocurre con la disposición transitoria primera de la LRJSP. Esta norma preceptúa lo siguiente:

«La composición y clasificación del sector público institucional estatal prevista en el artículo 84 se aplicará únicamente a los organismos públicos y las entidades integrantes del sector público institucional estatal que se creen tras la entrada en vigor de la Ley y a los que se hayan adaptado de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta».

Partiendo de su tenor literal, y a sensu contrario, la norma transitoria que se acaba de transcribir exceptuona la aplicación de la composición y clasificación del sector público institucional estatal prevista en el artículo 84 de la LRJSP a los organismos públicos y entidades integrantes del sector público estatal existentes a la entrada en vigor de la LRJSP que no se hayan adaptado a dicho precepto de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta.

La determinación de qué organismos públicos y entidades integrantes del sector público estatal están excluidos de la aplicación del artículo 84 de la LRJSP, exige analizar la obligación de adaptación a la LRJSP prescrita en la disposición adicional cuarta de la LRJSP que, bajo la rúbrica «adaptación de entidades y organismos públicos existentes en el ámbito estatal» establecía, en su redacción original, lo siguiente:

«1. 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 antes del 1 de octubre de 2019, 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».

El plazo límite para llevar a cabo la adaptación ordenada por esta disposición adicional se ha ampliado hasta el 1 de octubre de 2024 por la LPGE 2021.

Pues bien, este Centro Directivo considera que, a pesar de que la disposición adicional cuarta de la LRJSP aluda a «todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley», la obligación de adaptación únicamente rige para aquellas entidades y organismos del sector público institucional estatal que, a la entrada en vigor de la LRJSP, revistieran la forma jurídica de alguno de los tipos de entes que enumera el artículo 84.1 de la LRJSP, y ello en atención a las siguientes razones ponderadas en su conjunto:

1) En primer lugar, porque desde un punto de vista gramatical, la palabra «adaptar» significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, «acomodar, ajustar algo a otra cosa»; la palabra «acomodar» se define como «1. Colocar algo de modo que se ajuste o adapte a otra cosa; 2. Amoldar, armonizar o ajustar a una norma»; y la palabra «ajustar» como «1. Hacer y poner algo de modo que case y venga justo con otra cosa»; «2. Conformar, acomodar algo a otra cosa, de suerte que no haya discrepancia entre ellas».

Parece, por tanto, que, desde un punto de vista gramatical, la adaptación exige que la cosa que debe adaptarse y aquella a que la primera se adapta tengan una forma o naturaleza similar, exigiendo la adaptación una labor de ajuste entre una y otra, labor de ajuste que no sería posible si ambas cosas tuvieran diferente naturaleza o configuración jurídica. Si lo que la LRJSP hubiese pretendido fuese alterar la naturaleza o forma de las entidades, la palabra que debería haber empleado no es «adaptar», sino «transformar», que el Diccionario de la Real Academia Española define como «1. Hacer cambiar de forma a alguien o algo» o «convertir», definida como «1. Hacer que alguien o algo se transforme en algo distinto de lo que era».

2) En segundo lugar, porque el resultado obtenido de la interpretación literal del precepto se corrobora con el derivado de su interpretación lógico-jurídica, dado que la «adaptación» a la LRJSP sólo puede hacerse al régimen previsto para los tipos de entidades que regula dicho texto legal, esto es, para los organismos públicos en los artículos 88 a 108 —ya sean organismos autónomos (artículos 98 a 102), ya entidades públicas empresariales (artículos 103 a 108), ya agencias estatales (artículos 108 bis a 108 sexies)—; para las autoridades administrativas independientes en los artículos 109 y 110; para las sociedades mercantiles estatales en los artículos 111 a 117; para los consorcios en los artículos 118 a 127; para las fundaciones en los artículos 128 a 136; para los fondos carentes de personalidad jurídica en los artículos 137 a 139; para las universidades públicas no transferidas en el artículo 84.3. Esta adaptación es posible con respecto a aquellas entidades que, a la entrada en vigor de la LRJSP ya existían con alguna de las formas jurídicas que se mencionan en el artículo 84.1, bien que con un régimen jurídico distinto que es, precisamente, el que debe adaptarse a las previsiones introducidas por la LRJSP.

Por el contrario, las entidades existentes a la entrada en vigor de la LRJSP que no revestían la forma de ninguno de los tipos enumerados en el artículo 84.1 no pueden

«adaptarse» al régimen jurídico establecido en la LRJSP para estos tipos de entidades si no existe una disposición que establezca los criterios para determinar, de todos los tipos jurídicos de entidades relacionados en el artículo 84.1 de la LRJSP, aquél a cuyo régimen jurídico han de someterse. Esta regla de conversión no existe en la LRJSP —a diferencia de lo que sucedía en la LOFAGE para algún supuesto (c.f.r. disposición adicional décima, apartado 2, respecto de los organismos públicos a los que se les reconociera en el futuro independencia funcional o una especial autonomía)—, ni en ninguna otra previsión normativa, lo que hace inviable su adaptación en atención al principio «ad impossibilia nemo tenetur», según el cual nadie está obligado a cumplir lo imposible.

3) En tercer lugar, porque el resultado obtenido de la interpretación literal y lógico-jurídica del precepto, se corrobora con el derivado de su interpretación sistemática en un doble sentido:

— Por una parte, porque la propia LRJSP cuando ha querido utilizar la expresión «transformar» lo ha hecho expresamente. Así, dedica su artículo 87 a las «transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal», permitiendo que, de manera voluntaria, «cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, agencias estatales, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal [pueda] transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas». La transformación tendrá lugar, según se desprende del contenido de la memoria que ha de aportarse en estos supuestos, cuando la entidad no «pueda asumir sus funciones manteniendo su naturaleza jurídica originaria» (artículo 87.4.a) de la LRJSP). En consecuencia, para el legislador la «adaptación» y la «transformación» ni son operaciones de similar naturaleza ni se someten al mismo régimen jurídico.

— Por otra parte, porque el propio legislador se ha preocupado por introducir, en otras disposiciones adicionales de la misma LRJSP, el régimen jurídico que debe aplicarse a ciertas entidades preexistentes que, precisamente por no revestir a su entrada en vigor ninguna de las formas enumeradas en el artículo 84.1 de la LRJSP, no podían «adaptarse» a sus previsiones al amparo de la disposición adicional cuarta. Es el caso de las siguientes entidades:

- Autoridades Portuarias y Puertos del Estado, que, según la disposición adicional duodécima de la LRJSP, se regirán por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, que les sean de aplicación y, supletoriamente, por lo establecido en la LRJSP.

- Las Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social a las que, de acuerdo con la disposición adicional decimotercera de la LRJSP, les serán de aplicación las previsiones de la LRJSP relativas a los organismos autónomos, salvo en lo relativo al régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, de participación en la gestión, así como la asistencia jurídica, que será el establecido por su legislación específica, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en las materias que sea de aplicación, y supletoriamente por la LRJSP.

- La Agencia Estatal de Administración Tributaria que, de acuerdo con la disposición adicional decimoséptima de la LRJSP, se regirá por su legislación específica y únicamente de forma supletoria y en tanto resulte compatible con su legislación específica por lo previsto en la LRJSP.

- El Centro Nacional de Inteligencia, regulándose la actuación administrativa de sus órganos competentes, según la disposición adicional decimooctava de la LRJSP, por lo

previsto en su normativa específica y en lo no previsto en ella, en cuanto sea compatible con su naturaleza y funciones propias, por lo dispuesto en la LRJSP.

- El Banco de España que, según indica la disposición adicional decimonovena de la LRJSP, en su condición de banco central nacional se registrará, en primer término, por lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013 y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. En lo no previsto en las referidas normas y en cuanto sea compatible con su naturaleza y funciones será de aplicación lo previsto en la LRJSP.

- El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, al que la disposición adicional vigésima de la LRJSP atribuye la condición de autoridad administrativa independiente de conformidad con lo previsto en la LRJSP.

Puede observarse, por tanto, que el legislador, consciente de que no era posible la «adaptación» a los tipos del artículo 84.1 de la LRJSP de aquellas entidades que existían antes de la entrada en vigor de la LRJSP con una tipología jurídica distinta, ha introducido disposiciones específicas y diferentes a la propia disposición adicional cuarta, donde establece el régimen jurídico particular aplicable a tales entidades a partir de su entrada en vigor.

Buena prueba de cuanto se viene diciendo es que el propio legislador haya establecido matizaciones a la regla de la adaptación contenida en la disposición adicional cuarta, respecto de algunas entidades preexistentes. Es el caso de las siguientes entidades públicas empresariales: Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CEDETI), Administradores Generales de Infraestructuras Ferroviarias; SEPES, Entidad Pública Empresarial del Suelo; Red.es; el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE); e ICEX España Exportación e Inversiones, a las que las disposiciones adicionales vigésimo-tercera a vigésimo-novena de la LRJSP someten, con las especialidades contenidas en su legislación específica, a la LRJSP, a excepción de lo dispuesto en los artículos 103.1 y 107.3 de la Ley, exclusivamente en lo que se refiere a la financiación mayoritaria con ingresos de mercado.

4) En cuarto y último lugar, porque el resultado que se ha obtenido aplicando los criterios interpretativos gramatical, lógico y sistemático, viene a ser confirmado con el finalista, expresado en la Exposición de Motivos de la LRJSP, cuyo apartado V, tras repasar los antecedentes normativos del sector público institucional y poner de manifiesto la necesidad de su racionalización, señala, en relación con el sector público estatal:

«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».

Parece, pues, que el legislador busca avanzar en la sistematización del sector público institucional estatal, estableciendo una clasificación más clara «para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley». Sin embargo, no manifiesta su voluntad de que todas las entidades existentes a la entrada en vigor de la LRJSP deban necesariamente revestir alguna de las formas jurídicas que la LRJSP contempla en su artículo 84.1. De hecho, el legislador manifiesta que su «meta es la de sistematizar el régimen hasta ahora vigente en el ámbito estatal y mejorarlo siguiendo las pautas que se explican a continuación». Ahora bien, no expresa que la meta se haya alcanzado por completo con las reformas introducidas por la LRJSP, lo que permite interpretar que el legislador es consciente de que incluso con la LRJSP en vigor, pueden seguir existiendo entidades que no se ajusten a la tipología introducida en el artículo 84.1 de la LRJSP.

En atención a las consideraciones expuestas cabe fundadamente entender que la obligación de adaptación a las previsiones de la LRJSP que impone su disposición adicional cuarta no es aplicable a aquellas entidades del sector público institucional estatal que, con una tipología distinta a las mencionadas en el artículo 84.1 de la LRSJP, existían a su entrada en vigor.

III

Así las cosas, tras la entrada en vigor de la LRJSP, cabría diferenciar las siguientes situaciones en relación con las entidades del sector público institucional estatal existentes a su entrada en vigor:

1) La de las entidades que revestían alguna de las formas jurídicas relacionadas en el artículo 84.1 de la LRSJP, esto es, que fueran organismos públicos (organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales), autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal, fondos sin personalidad jurídica y Universidades Públicas no transferidas. Estas entidades deben adaptarse al régimen jurídico dispuesto en la LRJSP para cada una de ellas antes del 19 de octubre de 2021, sometiéndose, hasta que la adaptación se produzca, al régimen transitorio establecido en la disposición transitoria segunda de la LRJSP.

No obstante, ha de matizarse que, aun en algunos de estos supuestos, la obligación de adaptación es muy relativa. Son los siguientes:

1.1) Las Universidades Públicas no transferidas, que según el artículo 84.3 del propio texto legal, «se regirán por lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, que les sea de aplicación», y por la LRJSP sólo supletoriamente, esto es «en lo que no esté previsto en su normativa específica», limitando su adaptación a las previsiones de una norma que sólo les va a ser aplicable de forma supletoria.

1.2) Las Autoridades Administrativas Independientes, respecto de las que la LRJSP se limita a introducir (artículo 109) el concepto que de ellas se estableció en la normativa anterior, ordenando, en relación con su régimen jurídico, que se rijan por «su Ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, por lo dispuesto en esta Ley» (artículo 110), por lo que difícilmente pueden estas entidades «adaptarse» a las previsiones de una Ley que sólo se les aplica supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía.

1.3) Los Fondos carentes de personalidad jurídica, respecto de los que el artículo 138 de la LRJSP dispone que «se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en su norma de creación, y el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación», por lo que difícilmente pueden adaptarse a las previsiones de una Ley que se limita a remitirse a otras normas a la hora de determinar el régimen jurídico efectivamente aplicable a tales Fondos.

2) La de las entidades públicas empresariales mencionadas en las disposiciones adicionales vigésimo-tercera a vigésimo-novena de la LRJSP –Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CEDETI), Administradores Generales de Infraestructuras Ferroviarias; SEPES, Entidad Pública Empresarial del Suelo; Red.es; el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE); e ICEX España Exportación e Inversiones– que se someten, con las especialidades contenidas en su legislación específica, a la LRJSP, a excepción de lo dispuesto en sus artículos 103.1 y 107.3, exclusivamente en lo que se refiere a la financiación mayoritaria con ingresos de mercado.

3) La de las entidades que, a la entrada en vigor de la LRJSP, existían con un tipo jurídico distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal, pero a las que éste se refiere expresamente en sus disposiciones adicionales a efectos de determinar el régimen jurídico que les será de aplicación tras su entrada en vigor, debiendo estarse, en cuanto a dicho régimen jurídico, a lo que en cada caso se establece en su normativa propia: Autoridades Portuarias y Puertos del Estado (disposición adicional duodécima), Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social (disposición adicional decimotercera), Agencia Estatal de la Administración Tributaria (disposición adicional decimoséptima), Centro Nacional de Inteligencia (disposición adicional decimoctava), Banco de España (disposición adicional decimonovena) y Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (disposición adicional vigésima).

4) Entidades que, a la entrada en vigor de la LRJSP, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal, respecto de las que nada se especifica sobre el régimen jurídico al que deben quedar sometidas tras la entrada en vigor de la LRJSP. Estas entidades, a las que no puede alcanzarse, por las razones expresadas en el fundamento jurídico anterior, la obligación de adaptación sancionada en la disposición adicional cuarta de la LRJSP, continuarán rigiéndose por su normativa específica, si bien les resultarán de aplicación las previsiones de la LRJSP relativas al control de eficiencia y supervisión continua (artículo 85) y al medio propio y servicio técnico (artículo 86), por tratarse de disposiciones de carácter general aplicables a todas «las entidades integrantes del sector público institucional estatal», con excepción de las Autoridades Administrativas Independientes. Este es el caso de las entidades que cita la consulta (Consejo Económico y Social, Instituto Cervantes, Centros Universitarios de la Defensa o de la Guardia Civil, o la Obra Pía de los Santos Lugares y ciertas entidades mencionadas en la disposición adicional décima de la LOFAGE como el Museo Nacional del Prado y el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía).

IV

En la medida en que, según se ha razonado en los fundamentos jurídicos anteriores, las entidades que, a la entrada en vigor de la LRJSP, existían con un tipo distinto de los

enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal, no están sujetas a la obligación de adaptación sancionada en la disposición adicional cuarta de la LRJSP, no puede entenderse que el mandato que contiene esta disposición sea norma con objeto o alcance suficiente para proceder, como primer paso, a su conversión en uno de los tipos o categorías que establece el artículo 84 de la LRJSP y, como segundo paso, a la adaptación al régimen jurídico dispuesto en dicho texto legal para ese tipo concreto. Así las cosas, habrá que entender que la adaptación (conversión de la entidad en cuestión en un determinado tipo o categoría de las previstas en el citado precepto legal y, tras ello, acomodación al régimen dispuesto para ese tipo o categoría) exigirá una norma con rango de ley, y ello con fundamento en una doble consideración:

1) si la adaptación ha sido dispuesta (para las entidades en que esta operación es posible) por norma con rango de ley —LRJSP—, es lógico entender que la adaptación no comprendida, por las razones indicadas en los anteriores fundamentos jurídicos, en dicho texto legal precisa igualmente de norma con rango de ley, máxime cuando en la LRJS no se contiene, en el extremo de que se trata, una habilitación a la potestad reglamentaria para efectuar la adaptación.

2) si la adaptación exige, como primer paso, la conversión de las entidades de que se trata en alguno de los tipos o categorías establecidos en el artículo 84 de la LRJSP, no puede desconocerse que, salvo en el caso de las sociedades mercantiles, la conversión o constitución de esas entidades en alguno de los tipos del repetido precepto legal ha de efectuarse por norma con rango de ley, según se desprende de los artículos 91 (para los organismos públicos), 110 (autoridades administrativas independientes), 123 (consorcios), 133.1 (fundaciones) y 137 (fondos carentes de personalidad jurídica) de la propia LRJSP, siendo muy razonable que entidades como las citadas en la consulta no se conviertan en sociedades mercantiles (de hecho, nunca han adoptado esta forma).

V

Por último, y aun cuando el criterio de este Centro Directivo es el anteriormente expresado —esto es, el de que la obligación de adaptación sancionada en la disposición adicional cuarta de la LRJSP no alcanza a las entidades que, a la entrada en vigor de dicho texto legal, existían con un tipo jurídico distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal—, procede añadir que, si contrariamente a dicho criterio, se entendiese que la obligación de adaptación que impone la disposición adicional cuarta de la LRJSP de reiterada cita rige también para tales entidades, el resultado sería el mismo, pues, no existiendo una regla que establezca los criterios de conversión de las citadas entidades en alguno de los tipos del artículo 84.1 de la LRJSP, la adaptación a las previsiones de ésta conllevaría, como primer paso, según se ha dicho, la conversión o constitución de aquellas entidades en alguno de los tipos del artículo 84 del repetido texto legal, por lo que procede dar por reproducida la consideración recogida en la letra b) del fundamento jurídico precedente.

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

CONCLUSIONES

Primera. En virtud de los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos I a III de este dictamen, las entidades que a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal, no están sujetas a la obligación de adaptación sancionada en su disposición adicional cuarta.

Segunda. En atención a lo expuesto en los fundamentos jurídicos IV y V de este dictamen, la conversión de las entidades que a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal en uno de los tipos establecidos en dicho precepto, como paso previo necesario para su adaptación al régimen dispuesto para ese tipo, ha de efectuarse, salvo para las sociedades mercantiles estatales, por norma con rango de ley, siendo muy razonable que entidades como las citadas en la consulta no se conviertan en sociedades mercantiles.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ACCESO A REGISTROS Y ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS

12.21 CESIÓN DE DATOS PERSONALES ENTRE ORGANISMOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

Se analiza en el informe la adecuación a Derecho de la suscripción de una adenda a un convenio entre la Mutualidad General Judicial y la Tesorería General de la Seguridad Social de modo que este último organismo pueda obtener determinados datos personales que están en poder de la MUGEJU para tratamiento estadístico.¹

Se ha recibido solicitud de informe procedente de la Mutualidad General Judicial (MUGEJU) acerca de si la petición de la Tesorería General de la Seguridad Social de suscribir una Adenda a un Convenio ya vigente entre ambos Organismos a fin de incorporar a él nuevas obligaciones en materia de cesión de datos personales sería conforme a Derecho, ante las dudas que en la propia consulta se exponen. Examinadas éstas, teniendo en cuenta el contenido del Convenio original, el texto de la Adenda propuesta, las comunicaciones que en su día se cruzaron el Director General de la TGSS y la Gerente de la MUGEJU y el resultado de una última reunión celebrada entre las dos partes a propósito de esta cuestión, procede informar lo siguiente:

I

Con carácter previo ha de advertirse que el presente análisis no ha de prejuzgar las conclusiones a que eventualmente pueda llegar el Servicio Jurídico que en su momento haya de examinar el concreto y definitivo texto de la Adenda de modificación del Convenio entre la TGSS y MUGEJU, si llega a firmarse, porque este informe no versa sobre los concretos términos de esa Adenda sino sobre su intención o propósito general.

Una vez hecha esta precisión debe establecerse, como punto de partida necesario para examinar y aclarar las dudas planteadas, que la finalidad para la cual la TGSS quiere obtener determinados datos personales que considera que están en poder de MUGEJU y aspira por ello a incorporar el compromiso de este Organismo de cedérselos al Convenio ya vigente entre ambos, es el tratamiento estadístico.

Así resulta ante todo del texto del borrador de la propia Adenda de modificación del Convenio que se remitió en el mes de mayo de 2020 a MUGEJU. Concretamente, en

¹ Informe emitido el 27 de abril de 2021 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado-Jefa en el Ministerio de Justicia.

él se propone añadir a la cláusula segunda dos nuevos párrafos. Esta cláusula, en su redacción vigente, establece lo siguiente:

«Segunda. Finalidad de la información.

La cesión de información procedente de las bases de datos de la TGSS tiene como finalidad exclusiva el desarrollo de las concretas funciones sobre la gestión de las prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia atribuidas por el ordenamiento jurídico a la MUGEJU, que justifican su cesión.

La MUGEJU como órgano cesionario acepta y asume por el presente documento que la cesión de datos se produce a los fines exclusivos que se especifican en este Convenio, por lo que cualquier otro uso que se haga de dichos datos constituirá un incumplimiento del mismo».

Y los dos párrafos que la TGSS propone añadir según el borrador de la Adenda de modificación serían éstos:

«La cesión de información procedente de las bases de datos de MUGEJU que pone a disposición de la TGSS, con fines exclusivamente estadísticos, son atribuidos por el ordenamiento jurídico a la unidad competente para el ejercicio de la función estadística pública de la TGSS que justifican su cesión.

La TGSS por su parte se compromete al tratamiento de los datos que reciba de MUGEJU con fines exclusivamente estadísticos, por lo que cualquier otro uso que se haga de dichos datos constituirá un incumplimiento de este Convenio».

También en el borrador de Memoria justificativa de la Adenda se insiste en que «la finalidad de los datos que va a ceder MUGEJU a la TGSS es exclusivamente estadística y se basa en la necesidad de elaborar una estadística completa de afiliación a todos los Regímenes del Sistema de Seguridad Social, incluidos los funcionarios públicos de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que permita conciliar datos con los ocupados obtenidos de la Encuesta de Población Activa (EPA), trabajos que se vienen desarrollando en el grupo de trabajo creado en el marco del Consejo Superior de Estadística, así como completar y analizar el conjunto del empleo, incluido el público, en diversas operaciones estadísticas responsabilidad de la Seguridad Social».

En suma, el tenor de la Adenda y de su Memoria justificativa obligan a concluir que los datos que la TGSS obtenga de MUGEJU en caso de que el Convenio sea modificado en la forma que se pretende serán tratados para fines exclusivamente estadísticos.

II

Aclarada la cuestión de cuál es la finalidad para la cual la TGSS pretende obtener, a través del Convenio, los datos personales obrantes en MUGEJU, resulta evidente que la respuesta a la consulta planteada de si la propuesta de la TGSS se ajusta o no a Derecho debe ofrecerse examinando las previsiones normativas existentes acerca de la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines estadísticos. A estos efectos deben considerarse «Administraciones Públicas», pues sin duda lo son en

sentido institucional, tanto la TGSS como la MUGEJU, ya que ambos organismos gozan de personalidad jurídica propia y diferenciada aunque actúen los dos en el ámbito estatal.

Pues bien, al respecto resulta relevante ante todo lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que está dedicado precisamente a las «transmisiones de datos entre Administraciones Públicas»:

«De conformidad con lo dispuesto en 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad.

2. En ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales. De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679, no se considerará incompatible con los fines iniciales el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos.

3. Fuera del caso previsto en el apartado anterior y siempre que las leyes especiales aplicables a los respectivos tratamientos no prohíban expresamente el tratamiento ulterior de los datos para una finalidad distinta, cuando la Administración Pública cesionaria de los datos pretenda el tratamiento ulterior de los mismos para una finalidad que estime compatible con el fin inicial, deberá comunicarlo previamente a la Administración Pública cedente a los efectos de que esta pueda comprobar dicha compatibilidad. La Administración Pública cedente podrá, en el plazo de diez días oponerse motivadamente. Cuando la Administración cedente sea la Administración General del Estado podrá en este supuesto, excepcionalmente y de forma motivada, suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación. En tanto que la Administración Pública cedente no comunique su decisión a la cesionaria esta no podrá emplear los datos para la nueva finalidad pretendida.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos en que el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales esté previsto en una norma con rango de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1 del Reglamento (UE) 2016/679».

Este precepto, con la redacción que acaba de transcribirse, se introdujo mediante el artículo 4.Dos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. En la parte expositiva de este Real Decreto-ley se indicaba lo siguiente a propósito de la modificación que se realizaba en el artículo 155 de la LRJSP:

«Por otra parte, la finalidad de la modificación del artículo 155 es permitir un mayor control de los datos cedidos entre Administraciones Públicas, al efecto de garantizar la

adecuada utilización de los mismos. Se permite excepcionalmente que la Administración General del Estado pueda adoptar la medida de suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación.

La licitud del tratamiento de los datos personales para finalidades distintas de las finalidades iniciales viene determinada por la circunstancia de que se trate de finalidades compatibles. Tratándose de finalidades incompatibles, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, prohíbe su tratamiento. No obstante, el propio Reglamento declara ya unas finalidades que estima compatibles: tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. En este sentido, en caso de que el responsable del tratamiento (el cesionario), previo análisis de la compatibilidad de acuerdo con los criterios del artículo 6.4 del citado Reglamento, considere que es compatible, el precepto introduce la obligación adicional de consultar a la administración cedente. La Administración General del Estado podrá oponerse motivadamente y suspender por razones de seguridad nacional».

Resulta pues que el tratamiento de datos personales con fines estadísticos tiene la consideración *ex lege* de finalidad compatible en todo caso con la inicial para la cual fueron recabados esos datos por la Administración Pública de la que se pretende la cesión. En un caso, por tanto, en que una Administración Pública solicite de otra que le ceda datos personales en su poder para fines estadísticos, ni siquiera sería preciso que la Administración cesionaria y la cedente evaluaran la eventual compatibilidad de la finalidad para la que se pretende la cesión con la finalidad que justificó la recogida inicial de los datos porque es la propia normativa comunitaria sobre datos personales la que establece esa compatibilidad.

En concreto, el artículo 5.1 b) del 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), dispone que los datos personales serán:

«b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales ("limitación de la finalidad")».

Eso no significa que el tratamiento ulterior que reciban los datos cedidos para fines estadísticos no haya de estar sujeto a ciertas garantías, como establece el propio artículo 89.1 del Reglamento general de protección de datos, y según se examinará más adelante.

Por lo demás, interesa destacar también que, en el ámbito concreto de la Seguridad Social, uno de los objetivos de la reciente reforma realizada en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), reforma llevada a cabo por la disposición final quinta del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, fue, a tenor de lo indicado en la parte

expositiva de este Real Decreto-ley, reforzar la colaboración con la TGSS y, en particular, en materia estadística:

«La disposición final quinta modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con el siguiente alcance:

Por una parte, se da una nueva redacción al artículo 40, que regula la obligación de cesión o comunicación de datos a la Administración de la Seguridad Social para el cumplimiento principalmente de las funciones de carácter recaudatorio, para extender dicha obligación al suministro de datos, informes o antecedentes que deben permitir el desempeño de sus funciones en relación a cualquiera del resto de sus competencias y, en concreto, en materia de liquidación y control de la cotización; precisando que el acceso a esta información sea posible a través de la utilización de plataformas de intermediación de datos y su utilización mediante técnicas de tratamiento analítico de la información.

La urgente necesidad de esta modificación normativa se encuentra relacionada con la necesidad de implantación de los controles sobre las exenciones en la cotización aplicadas en las liquidaciones de cuotas a partir del pasado mes de marzo de 2020.

Asimismo, resulta necesario habilitar el marco jurídico para dar cobertura plena a futuros convenios de colaboración de intercambio de datos en materia estadística, considerando el volumen cada vez más elevado de peticiones de datos que se realizan por parte de otros organismos, así como la necesidad de colaboración por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social con otras Administraciones Públicas, a efectos de obtener recíprocamente datos de sus registros administrativos para su tratamiento estadístico».

Como resultado de la reforma, que entró en vigor el pasado 3 de febrero, el artículo 40.1 del TRLGSS dispone en su redacción vigente:

«1. Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades sin personalidad, estarán obligadas a proporcionar a la Tesorería General de la Seguridad Social y al Instituto Social de la Marina, cuando así lo requieran, aquellos datos, informes, antecedentes y justificantes con incidencia en las competencias de la Administración de la Seguridad Social, especialmente en el ámbito de la liquidación, control de la cotización y de recaudación de los recursos de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

Especialmente, las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuenta, valores u otros bienes de deudores a la Seguridad Social en situación de apremio, estarán obligadas a informar a la Tesorería General de la Seguridad Social y a cumplir los requerimientos que le sean hechos por la misma en el ejercicio de sus funciones legales».

Y el artículo 40.7 señala:

«7. Los datos, informes y antecedentes suministrados conforme a lo dispuesto en este artículo únicamente serán tratados en el marco de las funciones de la Administración de la Seguridad Social, especialmente en el ámbito de control de la cotización y de recaudación de los recursos del sistema de Seguridad Social, así como de sus funciones estadísticas, sin necesidad del consentimiento de los afectados y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 de esta ley».

El artículo 77.1 del TRLGSS, por cierto, dispone que:

«Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y solo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras, servicios comunes y órganos que integran la Administración de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

[...]

l) La colaboración con cualesquiera otras administraciones públicas para el suministro e intercambio de datos en materia de Seguridad Social para fines de estadística pública en los términos de la legislación reguladora de dicha función pública».

En definitiva, lo que resulta de interés de la regulación expuesta sobre transmisión de datos personales entre Administraciones Públicas, sobre tratamiento de datos para fines estadísticos y sobre la obligación de colaborar con la TGSS, pues toda ella es relevante en el examen de la cuestión planteada, es que la pretensión de la TGSS de que MUGEJU se comprometa en el Convenio que ya tienen suscrito, mediante la firma de una Adenda modificativa, a proporcionarle determinados datos personales para fines estadísticos, es ajustada a Derecho.

Y ello porque: (i) MUGEJU no puede alegar que esa cesión tenga por finalidad un tratamiento incompatible con el fin para el cual fueron originariamente recabados los datos cedidos, ya que el tratamiento con fines estadísticos es, por determinación legal, compatible con los fines iniciales de recogida de los datos; y (ii) adicionalmente, existe base legal específica para la cesión de datos personales a la TGSS con fines estadísticos, como resulta de la reciente reforma llevada a cabo en el artículo 40 del TRLGSS.

III

Sin perjuicio de la conclusión expuesta, el análisis de la cuestión consultada no estaría completo sin hacer referencia, para terminar, a las garantías a que debe sujetarse el tratamiento de datos con fines estadísticos.

El Reglamento general de protección de datos se refiere a ello en el artículo 89.1, señalando lo siguiente:

«El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo».

En efecto, el principio de minimización, según el artículo 5.1 c) del propio Reglamento general de protección de datos, obliga a que los datos que se obtengan, en este caso por cesión de otra Administración y para fines estadísticos, sean «adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados».

A la hora de suscribir la Adenda propuesta por la TGSS debe pues recomendarse que las partes firmantes, es decir, la propia TGSS y MUGEJU, se cuiden de establecer las «medidas técnicas y organizativas» a que alude el Reglamento general de protección de datos para «garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales». Así, desde la perspectiva del referido principio sería ciertamente dudosa la necesidad de que entre los datos proporcionados se incluyese el nombre y los apellidos de las personas a las que se refieren esos datos y, caso de estar justificada por el tratamiento estadístico la necesidad de que la TGSS disponga de ellos, lo recomendable sería que los tratase mediante la seudonimización u otra técnica de resultados semejantes.

Por último, sobre otras cuestiones que se plantean en la documentación que ha sido puesta a disposición de esta Abogacía para resolver la cuestión consultada, como la de si los datos requeridos por la TGSS están realmente o no en poder de MUGEJU, no puede esta Abogacía pronunciarse pues exceden del ámbito de su función de asesoramiento en Derecho. Baste indicar que MUGEJU no podrá ceder, como es obvio, datos que no tenga a su disposición, ni parece que del Convenio pueda deducirse otra cosa puesto que en el nuevo Anexo III que en su caso se incorporaría al mismo si se suscribe la Adenda de modificación en los términos en que se ha propuesto se habla de la «información obrante del personal titular adscrito a la Mutualidad».

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

Única. La Adenda de modificación del Convenio ya vigente entre la TGSS y MUGEJU y por la cual la colaboración entre una y otra Administración se extendería, en interés de la TGSS, para que MUGEJU le cediera determinados datos personales para fines exclusivamente estadísticos, debe reputarse, en cuanto a ese concreto propósito, conforme a Derecho por las razones que en el informe se exponen y sin perjuicio de la necesidad de observar, en ese tratamiento estadístico, las garantías adecuadas para la salvaguarda, en particular, del principio de minimización.

Es todo cuanto procede informar.

PROPIEDADES PÚBLICAS

COSTAS

13.21 EXAMEN DE LA PERTINENCIA DE INCLUIR EN EL PRECIO DE INMUEBLES DESAFECTADOS DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE EL VALOR DE LA EDIFICACIÓN QUE PUEDA EXISTIR SOBRE ÉL

Examen de la pertinencia de incluir en el precio de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre el valor de la edificación que pueda existir sobre él, en tres hipótesis: 1) cuando el ocupante es o fue titular de una concesión y dispone de título vigente de ocupación; 2) cuando el ocupante carece de título para ocupar el demanio, y 3) cuando la enajenación se produce respecto de terceros que no sean los ocupantes de terrenos demaniales ocupados irregularmente (en concreto, el Ayuntamiento de Barcelona, con ocasión del expediente de desafectación de la zona litoral de Barcelona). Examen de la posibilidad de aplicar la doctrina de la accesión invertida en caso de titulares de construcciones que se extralimitan y que sólo parcialmente invaden el dominio público marítimo-terrestre.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección General del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre diversas cuestiones relativas a las enajenaciones de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre. Con relación a dicha consulta, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El escrito de consulta plantea los antecedentes de la cuestión en los siguientes términos:

«Con el fin de aclarar determinadas cuestiones que se han planteado en diversos expedientes, se formula la presente consulta sobre los elementos que deben considerarse en la valoración de inmuebles situados en dominio público marítimo terrestre para su enajenación a los ocupantes previa su desafectación y, en particular, sobre si la valoración del inmueble debe comprender no solo el suelo sino también la edificación que eventualmente pueda existir sobre él.

Esta Dirección General viene valorando los inmuebles considerando conjuntamente el valor del suelo y de la edificación supraestante, de acuerdo con lo establecido en

¹ Informe emitido el 23 de diciembre de 2021 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

los artículos 35 y 37 de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, y el mejor y mayor uso a que pueden dedicarse (artículo 3.1.c) de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras), sea éste el permitido por las normas urbanísticas o aquél para el que tenga licencia el edificio, aunque haya devenido incompatible, de forma sobrevenida, con los autorizados por normas urbanísticas posteriores.

El análisis de la pertinencia de tomar en consideración el valor de las edificaciones en la tasación de los inmuebles, parece que debe partir de la distinción entre ocupaciones regulares, amparadas por una concesión administrativa en vigor o un título de derecho privado sustitutorio de aquélla; y ocupaciones irregulares en las que el poseedor carece de título que le habilite para la ocupación del dominio público.

1) En cuanto a las ocupaciones regulares, la enajenación directa al ocupante se ampara en la letra h) del artículo 137.4 LPAP, en relación con el artículo 103.1 LPAP, y la valoración conjunta de suelo y vuelo (descontado el valor del derecho de uso que tenga reconocido, según su duración) parece fuera de toda duda dado que, al extinguirse el título concesional, las edificaciones hubieran pasado a ser de titularidad de la Administración (que incluso podría exigir su demolición y reposición del terreno a su estado originario), determinación que también debe considerarse parte del contenido de la relación jurídica de derecho privado sustitutoria, conforme al artículo 102.3 LPAP.

2) En el caso de ocupaciones irregulares o sin título, la enajenación directa al poseedor se fundamenta en la letra i) del artículo 134.7 LPAP, y el negocio patrimonial de venta se plantea como una operación de regularización a fin de ofrecer una alternativa al desahucio del ocupante por la administración de Costas previo a la desafectación del terreno. Este desahucio previo sería exigible conforme al artículo 70.1, segundo párrafo, de la LPAP, siendo una previsión establecida no sólo atendiendo a la obligación de los gestores de administrar adecuadamente el dominio público de que son responsables, sino, también y primordialmente, a la necesidad de asegurar la defensa del patrimonio en la medida en que el estatuto protector aplicable a los bienes de dominio público permite depurar de forma más eficiente las situaciones de irregularidad que les puedan afectar y evita que se puedan consolidar usurpaciones o privaciones de titularidad al tener la condición de bienes fuera del comercio; por ello, es un principio básico de la gestión patrimonial que los bienes hayan sido debidamente depurados y regularizados por quienes son responsables de su gestión, antes de ser desafectados.

Las operaciones de venta que se han realizado en estos supuestos también han tomado en consideración, al fijar el precio de la enajenación, el valor del suelo y el de la edificación. No obstante, en algunos expedientes se ha suscitado por los ocupantes la pertinencia de aplicar los criterios establecidos en el Código Civil en sede de accesión, valorando únicamente el suelo al considerarse edificantes de buena fe (artículo 361CC). Además, en algún caso se está alegando por estos ocupantes la pertinencia de aplicar la doctrina de la accesión invertida, esgrimiendo un hipotético derecho a que se proceda a la desafectación de los terrenos que ocupan y a su adquisición compensando únicamente el valor del terreno ocupado (para ilustración, se acompaña escrito de interesados en expediente de desafectación de terrenos de dominio público ocupados por construcciones extralimitadas en Bayona).

Es precisamente la eventual aplicación de las reglas de la accesión la que se somete específicamente a consulta. Por una parte, la regulación civil es la única identificada que parece podría dar respuesta al problema de la construcción por terceros en terrenos de

dominio público marítimo terrestre. No obstante, la solución suscita a esta Dirección General los siguientes reparos:

— Entra en contradicción con las reglas de valoración que se establecen en la legislación de suelo que obligan a tomar en consideración también las edificaciones existentes, como se ha expuesto anteriormente.

— Plantea el problema de apreciar y valorar la buena o mala fe de edificante y propietario (en este caso, la administración de Costas, como gestora del dominio público invadido), como determinante de la aplicación de uno u otro régimen de compensaciones. En el caso del edificante, y a pesar de la presunción de buena fe, sería necesario tomar en consideración la publicidad que acompaña a las delimitaciones del dominio público.

— De valorarse en estos casos únicamente el suelo, se haría de peor condición a los ocupantes regulares, amparados por un título concesional, frente a los ocupantes ilegales, carentes de título.

— Por último, si se aplicase estrictamente la legislación vigente y se exigiese a la Dirección General de la Costa y el Mar que cumplimentase su obligación de depurar previamente los terrenos a desafectar, podría exigirse la demolición de la construcción y la rectificación de cualesquiera posiciones registrales contradictorias con la titularidad pública del terreno (artículos 13 y 90 y siguientes Ley Costas).

En cuanto a la aplicación de la doctrina de la accesión invertida, que implicaría atribuir al titular de la construcción extralimitada la opción para adquirir el suelo, se considera que no sería aplicable a los bienes de dominio público en cuanto se opondría a la potestad de la Administración de acordar o no su desafectación y decidir su ulterior destino. Consagrar esta doctrina en el ámbito del demanio costero parece que posibilitaría que se generalizasen erosiones continuadas y progresivas de su extensión desde los terrenos de dominio privado colindantes, lo cual es un efecto contra el que precisamente ha tratado de reaccionar la vigente legislación de Costas.

3) Un caso particular a la hora de valorar terrenos de dominio público ocupados sin título es el que se está planteando con ocasión del expediente de desafectación de la zona litoral de Barcelona, en lo que se refiere al área de La Barceloneta afectada por numerosas inmisiones de particulares.

En este caso, a diferencia del anterior, la enajenación de los terrenos invadidos se va a acordar no a favor de los propios ocupantes desprovistos de título, sino de un tercero (Ayuntamiento de Barcelona), que los adquirirá en la situación fáctica en la que se encuentran y asumiendo la carga de las ocupaciones.

Por ello, parece que la posibilidad que tendrá el Ayuntamiento de hacer valer frente a los actuales ocupantes su derecho de propiedad sobre los terrenos se determinará exclusivamente con arreglo al Código Civil, al haberse producido su adquisición por un modo regido por el derecho privado (permuta por bienes propios), y sin que existan normas de derecho público que deban tenerse en consideración en las relaciones entre el propietario y el adquirente —a diferencia de lo que ocurría en el caso de venta por la Administración General del Estado al adquirente que es ocupante irregular de dominio público, en la que la titularidad estatal deriva de un título de derecho público y existen normas especiales que regulan la gestión de estos bienes—. Considerando esta circunstancia, se plantea si la valoración de los terrenos que entregará la Administración General del Estado al Ayuntamiento de Barcelona debe venir referida exclusivamente al terreno, excluyendo las edificaciones, puesto que, en definitiva, los derechos del

Ayuntamiento frente a sus ocupantes podrían estar limitados por lo que resulte de la aplicación de las reglas de la accesión (artículo 361 CC).

A la luz de lo expuesto, se someten a consideración de la Abogacía del Estado las siguientes cuestiones:

1. En las enajenaciones de terrenos desafectados del dominio público marítimo terrestre, la pertinencia de incluir en el precio del inmueble el valor de la edificación que pueda existir sobre él, distinguiendo los siguientes casos por razón de las condiciones del adquirente:

1.1) Enajenación a un ocupante que fue titular de una concesión y que dispone de título vigente de ocupación de los terrenos por aplicación del artículo 102.3 LPAP.

1.2) Enajenación a ocupantes que no disponen de título vigente de ocupación del dominio público, sea por no haberlo tenido nunca o por haber expirado el que tenían.

1.3) Enajenación a terceros no ocupantes de terrenos ocupados irregularmente.

2. Los derechos que deben reconocerse al titular de la edificación en los casos de construcciones extralimitadas que sólo parcialmente invaden dominio público: aplicabilidad de la doctrina de la accesión invertida a efectos de atribuir al propietario del edificio el derecho de exigir la desafectación del suelo invadido y adquirirlo compensando a la Administración por sólo su valor, sin tomar en consideración el de la edificación».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Dirección General del Patrimonio del Estado solicita informe sobre diversas cuestiones relativas a la enajenación de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre. Concretamente, se consulta:

— En primer lugar, sobre la pertinencia de incluir en el precio del inmueble desafectado el valor de la edificación que pueda existir sobre él, en tres hipótesis: 1) cuando el ocupante es o fue titular de una concesión y dispone de título vigente de ocupación; 2) cuando el ocupante carece de título para ocupar el demanio, y 3) cuando la enajenación se produce respecto de terceros que no sean los ocupantes de terrenos demaniales ocupados irregularmente (en concreto, el Ayuntamiento de Barcelona).

— En segundo lugar, se solicita informe sobre la posible aplicación de la doctrina de la accesión invertida en caso de titulares de construcciones que se extralimitan y que sólo parcialmente invaden el dominio público marítimo-terrestre.

Se abordará seguidamente, y por el orden indicado, cada una de las cuestiones planteadas.

II

La primera de las hipótesis que se plantea, en orden a la determinación de la procedencia de incluir el valor de las edificaciones existentes en el precio de los inmuebles que, previa desafectación, vayan a ser objeto de enajenación, es la relativa

a las ocupaciones regulares del dominio público, esto es, aquellos supuestos en los que el ocupante tiene un título que le habilita para ocupar el dominio público marítimo-terrestre, bien se trate de una concesión demanial en vigor o de un título de derecho privado sustitutivo de aquélla.

El supuesto de hecho que se considera es el relativo a terrenos inicialmente deslindados dentro del dominio público marítimo-terrestre cuya desafectación se plantea conforme al artículo 18 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a cuyo tenor:

«1. Sólo podrá procederse a la desafectación de terrenos en el supuesto de los apartados 5 y 10 del artículo 4, previo informe preceptivo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados y previa declaración de innecesaridad a los efectos previstos en el artículo anterior.

2. La desafectación deberá ser expresa y antes de proceder a ella habrán de practicarse los correspondientes deslindes».

Por su parte, el citado artículo 4 de la Ley de Costas dispone que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre estatal:

«[...]

5. Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18.

[...]

10. Las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima, construidas por el Estado cualquiera que sea su localización, así como los terrenos afectados al servicio de las mismas, salvo lo previsto en el artículo 18».

Por tanto, las enajenaciones que se plantean tienen por objeto terrenos deslindados como dominio público marítimo-terrestre que serían objeto de desafectación, previa declaración de innecesaridad, por haber perdido sus características naturales.

Con el precedente del artículo 127 del derogado texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, las consecuencias de la desafectación de bienes demaniales respecto de concesiones o autorizaciones legalmente otorgadas se regulan en el artículo 102 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que bajo la rúbrica «Liquidación de concesiones y autorizaciones sobre bienes desafectados», establece lo siguiente:

«1. La propuesta de desafectación de bienes y derechos del patrimonio de la Administración General del Estado sobre los que existan autorizaciones o concesiones, deberá acompañarse de la oportuna memoria justificativa de la conveniencia o necesidad de la supresión del carácter de dominio público del bien y de los términos, condiciones y consecuencias de dicha pérdida sobre la concesión.

2. Si se desafectasen los bienes objeto de concesiones o autorizaciones, se procederá a la extinción de éstas conforme a las siguientes reglas:

a) Se declarará la caducidad de aquéllas en que se haya cumplido el plazo para su disfrute o respecto de las cuales la Administración se hubiere reservado la facultad de libre rescate sin señalamiento de plazo.

b) Respecto de las restantes, se irá dictando su caducidad a medida que venzan los plazos establecidos en los correspondientes acuerdos.

3. En tanto no se proceda a su extinción, se mantendrán con idéntico contenido las relaciones jurídicas derivadas de dichas autorizaciones y concesiones. No obstante, dichas relaciones jurídicas pasarán a regirse por el Derecho privado, y corresponderá al orden jurisdiccional civil conocer de los litigios que surjan en relación con las mismas.

4. Cuando los bienes desafectados pertenezcan al patrimonio de la Administración General del Estado, el órgano competente para declarar la caducidad de las relaciones jurídicas derivadas de las concesiones y autorizaciones otorgadas cuando los bienes eran de dominio público será el Ministro de Hacienda. En este mismo caso, corresponderá a la Dirección General del Patrimonio del Estado exigir los derechos y cumplir los deberes que se deriven de dichas relaciones jurídicas, mientras mantengan su vigencia.

5. El Ministerio de Hacienda podrá acordar la expropiación de los derechos si estimare que su mantenimiento durante el término de su vigencia legal perjudica el ulterior destino de los bienes o los hace desmerecer considerablemente a efectos de su enajenación».

De los preceptos transcritos se desprende que sobre los bienes de dominio público que la Administración se plantee desafectar pueden existir concesiones y autorizaciones que, acordada la desafectación, se rescatarán cuando ello sea posible, o que se irán extinguiendo a medida que venzan los plazos de duración establecidos en sus respectivos títulos, y que, entre tanto, pasarán a regirse por el Derecho privado.

Centrándonos en los supuestos de concesión administrativa —que son los únicos que legalmente habilitan para la construcción de edificaciones fijas o permanentes sobre el demanio, ex artículo 86.3 de la LPAP—, los concesionarios sobre bienes demaniales son titulares —cuando, previa desafectación, se proceda a su enajenación como bienes patrimoniales—, de un derecho de adquisición preferente que justifica la adjudicación directa de dichos inmuebles a su favor. Efectivamente, el artículo 137.4.h) de la LPAP permite acordar la adjudicación directa «Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal», lo que ocurre en caso de titulares de concesiones en vigor, pues el artículo 103.1 de la LPAP dispone que «Cuando se acuerde la enajenación onerosa de bienes patrimoniales, los titulares de derechos vigentes sobre ellos que resulten de concesiones otorgadas cuando los bienes tenían la condición de demaniales tendrán derecho preferente a su adquisición. La adquisición se concretará en el bien o derecho, o la parte del mismo, objeto de la concesión, siempre que sea susceptible de enajenación».

Pues bien, a los efectos que se consideran, resulta de especial trascendencia el artículo 101 de la LPAP, con arreglo al cual, al extinguirse la concesión, las edificaciones realizadas por el concesionario sobre el demanio —siempre que no se acuerde su demolición—, revierten a la Administración y son adquiridas por ésta gratuitamente:

«1. Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida.

2. En tal caso, las obras, construcciones e instalaciones serán adquiridas gratuitamente y libres de cargas y gravámenes por la Administración General del Estado o el organismo público que hubiera otorgado la concesión.

[...]».

El artículo 102.3 de la LPAP establece, como se ha indicado, que en tanto no se proceda a su extinción, se mantendrán con idéntico contenido las relaciones jurídicas derivadas de las concesiones otorgadas (aunque pasen a regirse por el Derecho privado). Al mantenerse el mismo régimen jurídico de la concesión, resulta plenamente aplicable a estos supuestos el artículo 101 de la LPAP.

Si, por expresa previsión legal (artículo 101 de la LPAP), la Administración adquiere, al extinguirse la concesión, las construcciones fijas realizadas por el concesionario sobre los terrenos demaniales y si, conforme al artículo 102.3 de la LPAP, la relación jurídico-privada en la que se transforma la antigua concesión que se extingue mantiene el mismo contenido concesional que tenía, ha de concluirse que resulta aplicable a esta primera hipótesis que se examina (enajenación de inmuebles desafectados cuando existan ocupantes regulares del demanio) la previsión del artículo 101 de la LPAP.

En consecuencia, en caso de enajenación de bienes desafectados del dominio público marítimo-terrestre, dado que la Administración adquirirá gratuitamente las edificaciones realizadas por el concesionario sobre el demanio (si no opta por demolerlas), es lógico que su valor se incluya para fijar el precio de la enajenación.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que, en caso de enajenación de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre en favor de ocupantes del demanio que dispongan de un título habilitante de ocupación, el valor de las edificaciones que existan sobre el inmueble debe incluirse en el precio de la enajenación.

III

La segunda de las hipótesis que se plantea es la relativa a las enajenaciones de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre cuando los ocupantes carezcan de título que ampare su ocupación.

En estas ocupaciones «irregulares» del demanio hay que tomar en consideración no la situación que se plantea de forma inmediata (terrenos que dejarán de ser de dominio público por aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 22/1988, de 22 de julio, de Costas, en relación con los artículos 5 y 10 de dicho texto legal, esto es, terrenos que serán expresamente desafectados, previa declaración de su innecesaridad, por haber perdido sus características naturales), sino la situación existente al tiempo de realizarse la construcción. Y, en aquel momento, existía una ocupación irregular del demanio, no amparada por ningún título habilitante.

Así las cosas, siendo el origen de la situación actual (construcción realizada sobre un terreno cuya desafectación se planea) una situación irregular, no tendría sentido que esa situación irregular en su origen y prolongada en el tiempo redunde en beneficio de quien la ha causado, lo que ocurriría si no se incluyese en el precio de enajenación el valor de la edificación.

A lo anterior cabe añadir otros argumentos adicionales:

— En primer lugar, y como se indica en el escrito de consulta, el agravio comparativo que se produciría respecto del supuesto anterior, relativo a las ocupaciones regulares del demanio. Si el artículo 101 de la LPAP impone la adquisición gratuita por la Administración de las edificaciones emplazadas en los terrenos concesionados, al extinguirse la concesión, y si dicha previsión resulta aplicable en las enajenaciones de bienes desafectados a favor de los ocupantes regulares, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.3 de la LPAP —de tal forma que, como se ha concluido, el valor de la edificación ha de incluirse en el precio de venta—, aplicar una solución distinta en el caso de enajenaciones a favor de ocupantes irregulares haría a éstos (ocupantes irregulares) de mejor condición que a aquéllos (ocupantes regulares), lo que no tiene ninguna justificación lógica y jurídica ni resulta ajustado a la equidad.

— No resulta aplicable al caso la doctrina de los actos propios ni el principio de confianza legítima, por lo que no puede invocarse la pasividad de la Administración de Costas ante estas edificaciones realizadas por ocupantes irregulares del demanio para defender la buena fe de los edificantes. Efectivamente, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene que la doctrina de los propios actos (*«venire contra factum proprium non valet»*) tiene un reducido campo de actuación en el ámbito del Derecho Público, regido por relaciones jurídicas imperativas e indisponibles (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, Ar. 3.541; 25 de abril de 2011, Ar. 3.665 y 3 de julio de 2013, Ar. 5.668, entre otras muchas).

Como señaló el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Ar. 2021/11.204), «la doctrina de los actos propios no puede alegarse para crear, mantener o extender en el ámbito del Derecho Público situaciones contrarias al ordenamiento jurídico».

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 23 de noviembre de 2022 (RJ 2012/2.407), indica lo siguiente:

«La doctrina de los actos propios, surgida originariamente en el ámbito del derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio; estando la misma doctrina estrechamente ligada al principio de buena fe y de protección de la confianza legítima, positivizados en el artículo 3.1 de la LRJPA, y que ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo [sentencias de 1-2-90 (RJ 1990, 1258); 13-2-92 (RJ 1992, 1699) y 28-7-97 (RJ 1997, 6890)]; en consecuencia tal doctrina supone que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

[...]

Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza

imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta».

En fin, el informe de este Centro Directivo de 5 de noviembre de 2010 [Ref. A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 23/10 (R-403/2010)], con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1992 (Ar. 9.686), o 14 de enero de 1998 (Ar. 39), reitera que «la doctrina de los actos propios tiene un reducido margen de actuación en el campo administrativo, "... sujeto al ordenamiento jurídico, con independencia de cualquier trayectoria anterior desviada del mismo, pues de otro modo se perpetuaría, tomando carta de naturaleza, el estado de ilegalidad inicial".»

La jurisprudencia expuesta es de indudable aplicación al caso, habida cuenta del carácter eminentemente imperativo e indisponible de la normativa reguladora del dominio público marítimo-terrestre.

— Como también se indica en el escrito de consulta, no incluir el valor de las edificaciones realizadas por ocupantes irregulares en el precio de la enajenación de los inmuebles desafectados, además de no ajustarse a las reglas generales de valoración de los artículos 35 y 37 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, soslaya que la enajenación a favor del ocupante irregular opera como alternativa al desahucio que la Administración de Costas habría de acordar en el trámite de depuración previo a la desafectación. La Administración de Costas, al depurar previamente la situación jurídica de los terrenos a desafectar, podría exigir su demolición, a costa de los ocupantes irregulares, y la rectificación registral de las inscripciones contrarias a la titularidad demanial de los terrenos (artículos 13 y 95 de la citada Ley de Costas). Si no se acordase la demolición, las edificaciones existentes revertirían gratuitamente a favor de la Administración, por lo que el valor de dichas edificaciones ha de incluirse en el precio, en caso de que la Administración opte por enajenar los terrenos desafectados a los ocupantes irregulares.

Mención especial requiere la aplicación de la figura de la accesión inmobiliaria a los supuestos de enajenación de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre.

IV

Como es sabido, la accesión es un modo originario de adquirir el dominio. Conforme al artículo 353 del Código Civil, «la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente», precepto que consagra el principio «accessorium sequitur principale». A la accesión inmobiliaria dedica el Código Civil los artículos 358 y siguientes.

Ahora bien, la regulación del Código Civil se circunscribe, como no puede ser de otra forma, al tráfico jurídico privado, y por ello la accesión sólo puede tener por objeto bienes susceptibles de apropiación y que tengan la condición de *intra commercium*. Dada su indubitada caracterización como bienes *extra commercium*, los bienes demaniales no pueden adquirirse por accesión y, por tanto, las normas del Código Civil relativas a la accesión inmobiliaria en modo alguno resultan aplicables al dominio público marítimo-

terrestre, que se califica como inalienable, imprescriptible e inembargable en el artículo 132 de la Constitución.

La demostración de que las reglas del Código Civil en materia de accesión no resultan aplicables al dominio público marítimo-terrestre se desprende de las consideraciones siguientes:

1. Si la edificación se ejecutó de mala fe, sería aplicable el artículo 362 del Código Civil, con arreglo al cual «El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización». Añade el artículo 363 que «El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró». Pues bien, esto último es lo que viene impuesto por la Ley de Costas, que tipifica como infracción grave la construcción de obras e instalaciones sin título habilitante (artículo 90.2.c), y que impone al infractor la obligación de restitución o reposición de la situación al estado anterior (artículo 95). Cabe añadir que el hecho de que esta obligación se someta en el citado artículo 95 a un plazo de prescripción de 15 años no significa que se consolide jurídicamente tal situación irregular como situación legal, pues lo impiden los artículos 32 y 25 de la Ley de Costas —que regulan las edificaciones excepcionalmente permitidas en la zona de servidumbre (artículo 25), y declaran que sólo se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación (artículo 32.1)—; tan sólo significa que la Administración tendrá que asumir, por haber dejado transcurrir el plazo de prescripción, el coste de los trabajos de reposición.

2. Si se considera que la construcción se realizó de buena fe, resulta aplicable el artículo 361 del Código Civil, que establece que «El dueño del terreno en que se edifique, sembrare o plantare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente». Por tanto, el precepto concede al dueño del terreno (que en este caso sería la Administración General del Estado) un derecho potestativo que le permite optar entre:

— Exigir al que construyó el precio del terreno, esto es, que lo adquiriera. Esta primera opción no resulta admisible en los supuestos que se consideran, habida cuenta del carácter inalienable del demanio marítimo-terrestre al que ya se ha aludido, que se refuerza en el artículo 9 de la Ley de Costas, a cuyo tenor:

«1. No podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 49.

2. Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos que infrinjan lo dispuesto en el apartado anterior. Los actos particulares en fraude del mencionado precepto no impedirán la debida aplicación del mismo».

— Adquirir la construcción, abonando su precio al que construyó. Tampoco esta alternativa de la opción es admisible. Y ello porque el derecho potestativo que en el Código Civil se confiere al dueño del terreno (la Administración General del Estado) está legalmente configurado como un todo único, esto es, como una única opción entre dos

alternativas, y lo que no cabe, por tanto, es alterar esa configuración legal, admitiendo una de ellas (la adquisición por la Administración General del Estado de la construcción, lo que teóricamente sería posible) pero descartando la otra (exigiendo al edificante la compra del terreno que, como se ha indicado, no es una opción jurídicamente admisible).

3. Una tercera hipótesis es la relativa a la construcción de mala fe por ambas partes, edificante y dueño del suelo, concurriendo esto último (mala fe por parte del propietario del terreno) cuando la construcción se hace a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse (artículo 363, párrafo segundo, del Código Civil). En este supuesto el artículo 364, párrafo primero, remite al artículo 362 («Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe»), cuya aplicación al caso, como se ha razonado, no resulta admisible.

A modo de recapitulación, cabe reiterar que la accesión no resulta aplicable respecto de los bienes del dominio público marítimo-terrestre, cuya especial naturaleza determina que los preceptos del Código Civil relativos a la accesión devengaran inaplicables.

V

Tampoco la figura de la accesión invertida (expresamente invocada por algunos de los interesados) resulta de aplicación a los supuestos objeto de consulta.

La accesión invertida o inversa, también denominada «construcción extralimitada», es una figura de creación jurisprudencial que no está regulada expresamente en los artículos 353 a 383 que el Código Civil dedica a la accesión. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1923, seguida por la de 31 de mayo de 1949, se refiere a este supuesto en el que el edificante excede al construir de los límites de su suelo propio, reconociendo al edificante de buena fe el derecho a hacer suyo el suelo invadido por extralimitación de la edificación mediante el pago de su precio, pues «ante esta falta de preceptos positivos exactamente aplicables, habrá la misma de ser suplida, cuando no lo está por la costumbre, por los principios generales de derecho, según lo exige en su párrafo segundo el artículo 6 del Código». Con base en la función social de la propiedad (artículo 33 de la Constitución) y en razones económicas y de buena vecindad, la jurisprudencia concede al constructor que edifica de buena fe ocupando en parte suelo que no le pertenece la posibilidad de quedarse con el terreno en el que se extralimitó la edificación, pagando al dueño del suelo del valor del mismo y los daños y perjuicios ocasionados, pues se considera una solución más razonable y proporcionada que la de consentir que el propietario del terreno sobre el que se extralimita la edificación ajena, de valor inferior al conjunto de la construcción, inste la demolición de lo edificado.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1996 (Ar. 2.584) se refiere a los requisitos exigidos en la accesión invertida en los siguientes términos: «... una larga serie de Sentencias de esta Sala, desde la de 31 de mayo de 1949 hasta las más modernas de 11 de marzo de 1985, 24 de enero de 1986, 23 de julio de 1991, 3 de abril de 1992 y 11 de junio de 1992, han precisado los requisitos que deben concurrir para que se dé la figura de la accesión invertida o construcción extralimitada y ha señalado como tales: a) que quien la pretenda sea titular de lo edificado: b) que el edificio se haya construido en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es propiedad ajena: c) que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible: d) que el edificio unido al

suelo del edificante tenga una importancia y valor superior a los del suelo invadido; y e) que el edificante haya procedido de buena fe».

Pues bien, partiendo de la premisa de que la edificación a la que se referiría la supuesta accesión invertida se construyó sin título habilitante alguno sobre el dominio público marítimo-terrestre, la aplicación de esta figura debe rechazarse, en primer lugar, porque la accesión, en sus distintas modalidades (y, por tanto, también la accesión invertida) no resulta aplicable en relación con el dominio público marítimo-terrestre, tal y como ya se ha razonado. Y, en segundo lugar, porque la aplicación de la figura de la accesión invertida conllevaría admitir que los edificantes sobre el demanio podrían exigir su desafectación por el hecho de la construcción, cuando la desafectación sólo puede tener lugar si concurren los requisitos del artículo 18 de la Ley de Costas, en relación con el artículo 4, apartados 5 y 10, de dicho texto legal.

Como se indica en el escrito de consulta, la admisión en el ámbito del dominio público marítimo-terrestre de la accesión invertida (figura, se insiste, radicalmente incompatible con el carácter inalienable de este demanio), implicaría admitir su erosión progresiva por extralimitaciones en las construcciones de los terrenos privados colindantes, lo que resulta incompatible con la protección que la legislación de Costas y la propia Constitución exigen dispensar al dominio público marítimo-terrestre.

VI

Resta examinar si las conclusiones anteriores han de matizarse en caso de que las enajenaciones de terrenos desafectados del dominio público marítimo-terrestre se efectúen no a favor de los ocupantes (irregulares), sino de un tercero, concretamente, el Ayuntamiento de Barcelona que, con ocasión del expediente de desafectación de la zona litoral de Barcelona, adquiriría los terrenos invadidos en la situación fáctica en la que se encuentren y asumiendo la carga de las ocupaciones. El hecho de que el Ayuntamiento adquiera tales bienes demaniales estatales en virtud de un negocio jurídico privado —en concreto, una permuta por bienes propios (artículos 153 y 154 LPAP)— para su posterior transmisión a los ocupantes plantea la cuestión de si, dado que no resultan aplicables en tal caso normas de Derecho público, en el precio de la enajenación ha de incluirse o no el valor de las edificaciones, pues los derechos del Ayuntamiento frente a los ocupantes podrían verse afectados por lo que resulte de la aplicación de las reglas de la accesión.

Este Centro Directivo considera que resultan aplicables a este supuesto específico las mismas conclusiones formuladas en los fundamentos jurídicos precedentes, de forma que en el precio de enajenación (permuta) de los inmuebles desafectados que se transmitan a favor del Ayuntamiento de Barcelona debe computarse el valor de las edificaciones existentes. Y ello por los siguientes motivos:

— El precio de enajenación de los terrenos desafectados ha de ser un concepto único y estable cuyo importe no puede depender de la naturaleza jurídico-pública o privada del adquirente, de la forma de adquisición ni del destino de los inmuebles enajenados. No se aprecia justificación legal para excluir el valor de las edificaciones cuando los terrenos vayan a ser enajenados mediante permuta a favor de otra Administración Pública, pues el fundamento de su inclusión —la previsión del artículo 101 de la LPAP de que al término de la concesión las edificaciones existentes sobre el demanio revertirán gratuitamente a favor de la Administración concedente—, concurre también en este caso.

— Si se excluye el valor de las edificaciones del precio de los inmuebles desafectados se minoraría el valor global de los bienes que aporta la Administración General del Estado en la operación de permuta, por lo que el equivalente que reciba del Ayuntamiento en virtud de esta operación también será objeto de minoración, con el consiguiente perjuicio económico para la Administración General del Estado.

— En la enajenación de bienes desafectados mediante permuta con el Ayuntamiento de Barcelona la Administración General del Estado tiene que atender, como se ha indicado, al valor legal y objetivo de los inmuebles en cuestión (comprendido de las edificaciones existentes), siendo una circunstancia incierta y ajena a esta operación de permuta el valor que el Ayuntamiento pueda atribuir a estos inmuebles al enajenarlos posteriormente, en su caso, a sus ocupantes, y la eventual invocación o aplicación en dicha operación de la doctrina de la accesión. Descontar el valor de las edificaciones en la permuta presuponiendo que el Ayuntamiento lo hará también en las enajenaciones que posteriormente pueda acordar con los ocupantes conlleva un perjuicio patrimonial efectivo para el Estado y podría, además, implicar un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento si finalmente éste no descontase el valor de las edificaciones al enajenar los inmuebles permutados a favor de sus ocupantes.

— Ha de tenerse en cuenta que, puesto que se trata, según se dice en la consulta, de ocupaciones irregulares, de no computarse el valor de las edificaciones existentes se daría un trato de favor a quienes sin título alguno habilitante efectuaron las construcciones, pues adquirirían el inmueble abonando (al Ayuntamiento) únicamente el precio del suelo, llegándose así a consolidar jurídicamente una situación irregular en su origen y que con éste mismo carácter se ha mantenido a lo largo del tiempo.

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

CONCLUSIONES

Primera. El valor de las edificaciones existentes en terrenos del dominio público marítimo-terrestre desafectados ha de computarse en el precio de enajenación en todo caso, ya se efectúe la enajenación a favor de ocupantes regulares como irregulares, y también cuando los inmuebles se enajenen a favor de un tercero que no tenga la condición de ocupante.

Segunda. Dada su indubitada caracterización como bienes extra commercium, los bienes demaniales no pueden adquirirse por accesión y, por tanto, las normas del Código Civil relativas a la accesión inmobiliaria en modo alguno resultan aplicables al dominio público marítimo-terrestre.

Por los motivos expuestos en el fundamento jurídico V, tampoco resulta admisible la denominada accesión invertida sobre los bienes del dominio público marítimo-terrestre.

URBANISMO

14.21 TRAMITACIÓN URBANÍSTICA Y EVALUACIÓN AMBIENTAL DE UN PROYECTO DE OBRAS IMPULSADO POR NAVANTIA EN EL DOMINIO PÚBLICO AFECTO A LA DEFENSA NACIONAL

El informe responde a la consulta formulada por Navantia, S. A., S. M. E. sobre el régimen a que ha de ajustarse la tramitación urbanística y la evaluación ambiental del proyecto «Taller de subbloques para la construcción de un taller de fabricación de subbloques prearmados emplazado en el ámbito del astillero de Navantia» impulsado por Navantia en las instalaciones de Ferrol, al tratarse de obras que se van a realizar en bienes demaniales afectos a la defensa nacional y ubicados en una zona actualmente declarada de interés para la defensa nacional.¹

De conformidad con el Convenio entre la Administración General del Estado (Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado) y la Sociedad Estatal Navantia, S. A., S. M. E., —en lo sucesivo, Navantia— se ha presentado consulta a esta Abogacía del Estado en relación con la tramitación urbanística y la evaluación ambiental del proyecto denominado «TALLER DE SUB-BLOQUES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN TALLER DE FABRICACIÓN DE SUB-BLOQUES PREARMADOS EMPLAZADO EN EL ÁMBITO DEL ASTILLERO DE NAVANTIA», impulsado por Navantia en las instalaciones de Ferrol.

ANTECEDENTES

Primero. Navantia, sociedad mercantil estatal cuyo capital social pertenece en su totalidad a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, desarrolla su actividad de modo principal en relación de los programas navales militares y complementariamente, en relación con programas o actividades de naturaleza civil, en los términos previstos en el artículo 2 de sus Estatutos (escritura pública autorizada en Madrid por el notario Federico Garayalde Niño el 18 de mayo de 2017).

La construcción y sostenimiento de la Fuerza Naval por Navantia se instrumenta en el Convenio de 6 de septiembre de 2001 suscrito por la entonces denominada IZAR Construcciones Navales, S. A. con el Ministerio de Defensa, cuya última prórroga se ha realizado en virtud de Acuerdo de 3 de septiembre de 2021, con un plazo de vigencia hasta el 6 de septiembre de 2022.

Para el desarrollo de esa actividad constructiva la Cláusula 26 del Convenio prevé la cesión del uso temporal de ciertas Factorías Navales que son bienes demaniales afectos al Ministerio de Defensa para fines vinculados a la Defensa Nacional. Esta cesión es

¹ Informe emitido el 19 de noviembre de 2021 por D David Javier Santos Sánchez, Abogado del Estado-Coordinador del convenio de asistencia jurídica suscrito con Navantia.

por un período que coincide con el de la duración del Convenio y el de sus sucesivas prórrogas, instrumentada a través de la correspondiente concesión demanial de 13 de marzo de 2015 que ha sido objeto de prórroga por Resolución del Director General de Infraestructura de 27 de julio de 2021.

Segundo. El 23 de abril de 2019 se suscribió la Orden de Ejecución para la construcción de cinco fragatas F-110 para la Armada Española que se efectuará en el Astillero de Ferrol. Con el objeto de atender a las necesidades de ese programa Navantia ha decidido construir en sus instalaciones de Ferrol una fábrica de bloques. Se trata de un proyecto distinto al del Astillero 4.0 que fue examinado por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en sus informes de 17 de abril de 2019 [A. G. ENTES PÚBLICOS 26/19 (R-192/2019)] y de 11 de junio de 2020 [Ref.: ENTES PÚBLICOS 49/20 (R-512/2020)].

A este respecto, señala la consulta que la obra se sitúa exclusivamente en terrenos existentes, actualmente ocupados por otras edificaciones que se demuelen cuya actividad pasa a reordenarse en el nuevo taller. No hay ocupación de la lámina de agua ni ejecución de ningún tipo de dragado. Por tanto, la obra se sitúa exclusivamente en los terrenos demaniales objeto de concesión por el Ministerio de Defensa.

Así mismo, resalta que la finalidad directa e inmediata de la obra es atender a las necesidades del programa de las Fragatas F-110 de la Armada Española. En este sentido indica que, si la fábrica entra en funcionamiento según lo previsto, la estimación sería obtener una mejora consolidada del 20% (205.000 horas de trabajo). Lo anterior, sin perjuicio de su posible utilización para producción a terceros de conformidad con lo previsto en la Cláusula 26.4 del Convenio y la Condición 4.ª de la Concesión.

Tercero. Siguiendo los criterios sentados por la Abogacía General del Estado en los informes anteriormente citados, referidos al proyecto del Astillero 4.0, Navantia solicitó la correspondiente licencia urbanística del Ayuntamiento de Ferrol el 21 de octubre de 2020. Sin embargo, habida cuenta de las diferencias existentes entre un proyecto y otro se han planteado una serie de dificultades en la tramitación que se destacan en la consulta. Estas dificultades obedecen al hecho del menor alcance de la obra, ya que, al ceñirse a los terrenos demaniales del Ministerio de Defensa, no solo tiene una menor afectación medioambiental sino que plantea problemas competenciales, tanto en la esfera urbanística como medioambiental, que no han sido objeto de análisis en los dos dictámenes previos, por lo que se solicita el criterio de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado sobre las siguientes cuestiones:

1) En el marco establecido por la Disposición Final Segunda del Plan de Ordenación General Urbana de Ferrol, las obras realizadas los bienes contemplados en el artículo 122 del mismo, en tanto que bienes demaniales afectos a la defensa nacional y actualmente ubicados en una zona declarada para interés de la defensa nacional, ¿están sujetos al régimen de dicho artículo 122 y deben seguir la tramitación de un estudio de detalle y luego obtener una licencia municipal?

2) En el caso de que proceda la tramitación de un estudio de detalle, ¿debe someterse el mismo a evaluación ambiental estratégica?

3) En el caso de que el estudio de detalle deba someterse a evaluación ambiental estratégica, ¿cuál debe considerarse órgano sustantivo a los efectos artículo 5.1.d) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental?

4) Respecto de un proyecto como el que nos ocupa, es decir, la construcción de una fábrica de bloques en terrenos demaniales del Ministerio de Defensa y con la finalidad

directa e inmediata, aunque no exclusiva por las razones antes indicadas, de llevar a término la Orden de Ejecución para la construcción de cinco fragatas F-110, ¿cuál debe considerarse órgano sustantivo a los efectos de su evaluación de impacto ambiental conforme al artículo 5.1.d) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental?

Se acompaña a la consulta el Acuerdo entre el Ministerio de Defensa y Navantia de 21 de noviembre de 2014, por el que se modifica el Convenio de Colaboración de 6 de septiembre de 2001, prorrogado por Acuerdo de 27 de julio de 2011, así como las Reglas Complementarias del citado Convenio; el Texto Refundido del Convenio y la Resolución de concesión demanial de 13 de marzo de 2015; el Acuerdo de 3 de septiembre de 2021 de prórroga del convenio y Resolución del Director General de Infraestructura de 27 de julio de 2021 prorrogando la concesión y el expediente de la solicitud de licencia y tramitación de estudio de detalle del proyecto denominado «TALLER DE SUB-BLOQUES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN TALLER DE FABRICACIÓN DE SUB-BLOQUES PREARMADOS EMPLAZADO EN EL ÁMBITO DEL ASTILLERO DE NAVANTIA».

Cuarto. La consulta hace referencia a las distintas reuniones mantenidas con el Ayuntamiento de Ferrol y con los técnicos del Ministerio de Defensa en relación con los problemas detectados y que han motivado la formulación de la misma. Asimismo, consta que un borrador de esta consulta se ha presentado al Ministerio de Defensa para hacer constar su criterio expresamente, tal y como se recoge en la misma:

«Sobre las mismas, destacar que los técnicos del Ministerio de Defensa consideran que el proyecto en cuestión se vincula a los objetivos e intereses industriales o comerciales de una sociedad mercantil estatal, como es la NAVANTIA y no a los del Ministerio de Defensa. Asimismo, estiman que este extremo queda refrendado en el mencionado informe 26/19 (R-192/2019) de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y en el que además se recoge lo siguiente: ..."la declaración de Zona de Interés para la Defensa Nacional no implica, a tenor de la normativa vigente, que la condición de órgano sustantivo en un procedimiento de evaluación ambiental que afecte a una Zona así declarada tenga que recaer en el Ministerio de Defensa, sino, distintamente, que cualquier obra o construcción que se realice en dicha Zona haya de ser autorizada, mediante la emisión de informe preceptivo, por dicho Departamento"...

De igual forma la Subdirección General de Patrimonio del Ministerio de Defensa considera que la concesión demanial en una zona declarada de interés para la Defensa Nacional implica que el concesionario asume en exclusiva todos los proyectos y obras que quiera realizar en la propiedad; el MINISDEF se reserva la autorización de los mismos, pero solo desde el punto de vista del "interés militar", pero no del medioambiental. En el mismo sentido y en cuanto a la zona de seguridad la citada declaración tiene como finalidad exclusivamente la de establecer límites y condiciones en la zona declarada, para que ninguna actividad, pública o privada, pudiera coartar o limitar el interés superior de la Defensa, pero que en ningún modo significa subrogarse en los derechos y obligaciones de las empresas, públicas o privadas, que se ubiquen dentro de la zona de seguridad».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Tramitación del estudio de detalle.

La primera cuestión que se suscita en la consulta es la relativa a la necesidad de continuar con la tramitación del estudio de detalle, ya iniciada por el Ayuntamiento de

Ferrol al amparo de lo previsto en el artículo 122 de la normativa del Plan General de Ordenación Municipal de Ferrol (PGOM), al afectar a terrenos que están calificados como suelo urbano dentro del ámbito de la ordenanza 3 de Arsenales y Astilleros:

«Artículo 122. Ordenanza 3 de Arsenais e Estaleiros.

1. Definición e ámbito.

Comprende esta ordenanza o ámbito das instalacións do Arsenal Militar e da Empresa Nacional Bazán.

2. Sistema de ordenación, parámetros e condicións de edificación.

Regúlase un sistema de ordenación por edificación illada sen limitación de edificabilidade excepto por aplicación das características de adaptación ó ambiente sinaladas polo artículo 59 LSG. Neste sentido a altura máxima das novas edificacións non debería supera-los 10 m.

A composición en planta das novas edificacións ou das ampliacións das existentes, procurará manterse nas direccións de trazado do Arsenal, excepto as que se sitúen na traza definida polo barrio de Esteiro (Avda. de Mac-Mahón). Para dispoñe-los volumes de novas edificacións será preceptiva a tramitación dun estudio de detalle.

Os edificios e construcións incluídos no Catálogo de Protección de Edificios e Conxuntos estarán ó regulado polas Normas de Protección do patrimonio cultural.

O trazado probable do foxo do primitivo arsenal estará suxeito así mesmo a catálogo coas especificacións da súa necesaria investigación e restauración de carácter científico.

3. Usos.

Os usos permitidos serán os industriais, en categoría 3.^a e 4.^a e nos grupos 2.^o e 9.^o Os vinculados á Defensa Nacional e os de equipamento.»

Dicho precepto resulta claro en cuanto a la obligatoriedad de tramitar el estudio de detalle para disponer los volúmenes de las nuevas edificaciones. No obstante, la duda se suscita como consecuencia de la aprobación del Real Decreto 282/2018, de 11 de mayo por el que se declaran zonas de interés para la Defensa Nacional las propiedades denominadas «Arsenal Militar de Ferrol, Estación Naval de la Graña, propiedades colindantes y espacios marítimos de recalada en Ferrol, A Coruña», ya que, tal y como se indica en el informe del arquitecto municipal de 10 de diciembre de 2020, «hechas las comprobaciones oportunas, se comprueba que los terrenos objeto del estudio de detalle se encuentran dentro de la zona declarada de interés para la Defensa Nacional, tratándose además de terrenos de Dominio Público Marítimo Terrestre de titularidad del Ministerio de Defensa».

En relación con las zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, la disposición final segunda del PGOM dispone lo siguiente:

«1. As zonas cualificadas de interese para a Defensa Nacional regularanse pola súa lexislación específica. Dentro das condicións esixidas en cada caso por estas Normas, permítense nelas os usos, edificacións e instalacións precisas para basear ou apoia-las accións necesarias para a Defensa Nacional en concordancia co definido no artigo 2.^o da "Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa".

2. Nas "zonas próximas de seguridad", a realización de obras, instalacións ou actividades de calquera clase, a excepción das obras de mera conservación de

edificaci3ns ou instalaci3ns existentes, requirir3 autorizaci3n previa do Ministerio de Defensa.

Nas "zonas lejanas de seguridade" s3 ser3 necesaria a previa autorizaci3n do Ministerio de Defensa para realizar plantaci3ns arb3reas ou arbustivas e levantar edificaci3ns ou instalaci3ns. Cando as "zonas lejanas" se refiran a instalaci3ns do grupo 5.º, estar3n sometidas tam3n a autorizaci3n as actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas, que en xeral ser3n prohibidas, salvo a excepci3n prevista no artigo 27.3 do Regulamento da "Ley de Zonas e Instalaciones de Inter3s para la Defensa Nacional".

A tramitaci3n das solicitudes de autorizaci3n producirase de acordo co procedemento previsto no Regulamento da "Ley de Zonas e Instalaciones de Inter3s para la Defensa Nacional".

3. As novas condici3ns que se poidan establecer en relaci3n 3 regulaci3n de zonas e instalaci3ns de interese e de seguridade ser3n incorporadas 3s presentes Normas. Se as restricci3ns ou novos usos que delas se derivaran supuxeran unha alteraci3n da ordenaci3n que sustenta a cualificaci3n, tramitarse a conseguinte modificaci3n do Plan Xeral.

4. Os usos pormenorizados non militares establecidos en plano de ordenaci3n para as instalaci3ns adscritas 3 Defensa Nacional (Cuartel S3nchez Aguilera, Cuartel de Dolores, Instalaci3ns do Mont3n) ter3n o car3cter de usos alternativos para o caso de que cesaren aqueles.»

Al amparo de dicha declaraci3n como zonas de inter3s para la Defensa Nacional, y la remisi3n que la disposici3n adicional segunda del PGOM hace a su normativa especifca, el Ayuntamiento de Ferrol plantea sus dudas sobre su competencia para seguir con la tramitaci3n por el cauce del art3culo 122 del Plan.

A este respecto, lo primero que se debe indicar es que, en el momento de la aprobaci3n del PGOM el 28 de diciembre de 2000, los terrenos objeto del presente informe ya se encontraban afectados a la Defensa Nacional en virtud de la resoluci3n del Ministro de Defensa de 15 de diciembre de 1992, a la que se hace referencia en la consulta y el art3culo 54.4 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Por consiguiente, su afectaci3n a los fines de la Defensa Nacional fue tenida en cuenta por el propio PGOU en su art3culo 122, que incluye entre los usos permitidos los vinculados a la Defensa Nacional, pero imponiendo con car3cter preceptivo la tramitaci3n del estudio de detalle para disponer los vol3menes de las nuevas edificaciones.

La posterior declaraci3n como zona de inter3s para la Defensa Nacional implica, tal y como prevé la disposici3n adicional segunda del PGOM, la aplicaci3n de la normativa especial reguladora de dichas zonas, pero sin que ello excluya el ejercicio de sus competencias urbanísticas por parte del Ayuntamiento.

A este respecto, el art3culo 30 de la Ley Org3nica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional se refiere a las Zonas de Inter3s para la Defensa Nacional reguladas por su normativa especifca, disponiendo que «en las zonas del territorio nacional consideradas de inter3s para la defensa, en las que se encuentren constituidas o se constituyan zonas de seguridad de instalaciones, militares o civiles, declaradas de inter3s militar, as3 como en aquellas en que las exigencias de la defensa o el inter3s del Estado lo aconsejen, podr3n limitarse los derechos sobre los bienes propiedad de nacionales y extranjeros situados en ellas, de acuerdo con lo que se determine por ley».

Dicha normativa se encuentra constituida por la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional y el Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional.

Conforme al artículo primero de la Ley 8/1975, su finalidad es «salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de sus organizaciones» mediante el establecimiento de una serie de limitaciones sobre los bienes situados en dichas zonas que se clasifican en:

- De interés para la Defensa Nacional.
- De seguridad de las instalaciones militares o de las instalaciones civiles declaradas de interés militar.
- De acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros.

Conforme al artículo segundo, «se denominan zonas de interés para la Defensa Nacional las extensiones de terreno, mar o espacio aéreo que así se declaren en atención a que constituyan o puedan constituir una base permanente a un apoyo eficaz de las acciones ofensivas o defensivas necesarias para tal fin».

El artículo quinto regula el procedimiento para la declaración de zonas de interés para la Defensa Nacional y las consecuencias derivadas de dicha declaración:

«La declaración de zonas de interés para la Defensa Nacional, a que se refiere el artículo segundo, se realizará por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, a propuesta de la Junta de Defensa Nacional e iniciativa del Departamento ministerial interesado.

Dicho Decreto determinará la zona afectada y fijará las prohibiciones, limitaciones y condiciones que en ella se establezcan, referentes a la utilización de la propiedad inmueble y del espacio marítimo y aéreo que comprenda, respetando los intereses públicos y privados, siempre que sean compatibles con los de la Defensa Nacional, ajustándose, en caso contrario, a lo dispuesto en el artículo veintiocho de la presente Ley».

Por otro lado, el marco general de la regulación de las Zonas de interés de la Defensa Nacional se compete con el derecho de indemnización regulado en el artículo veintiocho y el principio de unidad de expediente que se regula en la Disposición final tercera:

«Los preceptos de esta Ley por los que se exigen autorizaciones por los Departamentos ministeriales o autoridades militares, se aplicarán sin perjuicio de las licencias o autorizaciones que en su caso, y conforme a otras normas vigentes, deban otorgar los Departamentos ministeriales civiles y otros Organismos de la Administración del Estado, provincia o municipio, siendo de aplicación en estos supuestos el principio de unidad de expediente a que se refiere el artículo treinta y nueve de la Ley de Procedimiento Administrativo».

Dicho marco general, desde el punto de vista procedimental se completa con lo previsto en los artículos 6 y 49 y siguientes del Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional.

No obstante, dicha normativa debe interpretarse de conformidad con la nueva distribución competencial recogida en la Constitución Española y con la sucesiva legislación especial que ha incidido sobre la materia.

En este sentido, en lo que se refiere a la concurrencia de títulos competenciales de diferentes Administraciones Públicas en zonas declaradas de interés para la Defensa Nacional, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, singularmente cuando la competencia sobre defensa nacional concurría con otros títulos competenciales como el patrimonio histórico, el medio ambiente o el urbanismo, estableciendo con carácter general que dichas situaciones de concurrencia competencial deben resolverse acudiendo a técnicas de colaboración y concertación previstas en las normativas legales correspondientes y en su defecto atendiendo a la competencia estatal en materia de defensa como más específica, pero sin que dicha preferencia pueda entenderse en términos absolutos. El resumen de dicha doctrina se contiene en su Sentencia núm. 192/2014, de 20 de noviembre:

«Por lo que se refiere a los restantes suelos afectos a la defensa, hemos de señalar que nos encontramos ante un supuesto de concurrencia de competencias estatales y autonómicas derivadas de títulos jurídicos distintos, por lo que para la resolución del caso debemos recordar nuestra doctrina sobre tal supuesto de concurrencia competencial.

Al respecto, una consolidada doctrina de este Tribunal, centrada en la concurrencia de títulos competenciales estatales y autonómicos sobre un mismo territorio aunque derivadas de títulos jurídicos distintos (por todas, la STC 82/2012, de 18 de abril [RTC 2012, 82], FFJJ 3 y 4, que cita otras anteriores) ha coincidido en destacar los siguientes aspectos característicos:

a) En primer lugar, que las situaciones de concurrencia competencial sobre un mismo espacio físico han de resolverse acudiendo a técnicas de colaboración y concertación. "De esta forma resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas implicadas en la búsqueda de aquellas soluciones con las que consiga optimizar el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, pudiendo elegirse en cada caso las técnicas que se estimen más adecuadas. En definitiva, la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales —estatal y autonómico— que convergen sobre un mismo espacio físico y que, por eso mismo, están llamados a coexistir».

b) "Para el caso de que los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra. Para ello, habrá que tomar en consideración, como señala el fundamento jurídico 30 de la STC 40/1998, de 19 de febrero (RTC 1998, 40), cuál sea la competencia estatal de carácter sectorial que pretenda ejercerse, las razones que han llevado al constituyente a reservar esa competencia al Estado o el modo concreto en que éste o la Comunidad Autónoma pretenden ejercer las que les corresponden. En este sentido, hemos declarado que el Estado tiene competencias que pueden incidir de manera importante sobre el territorio... y que no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta,

en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas."

c) En todo caso, "determinada la preferencia de la competencia estatal en virtud de su carácter más específico y, por consiguiente, la posibilidad de condicionar, en el ejercicio de una competencia dotada de una clara dimensión espacial como es la establecida en el artículo 149.1.4 CE (RCL 1978, 2836), la concurrente competencia autonómica... también tenemos establecido que esa preferencia no ha de ser entendida en términos absolutos [al respecto SSTC 14/2005, de 31 de enero (RTC 2005, 14), FJ 5, y 46/2007, de 1 de marzo (RTC 2007, 46), FJ 10]" sino que "la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales [al respecto, STC 166/2000, de 15 de junio (RTC 2000, 166), FJ 3 y doctrina allí citada]."

Por tanto, las reglas que sintetizan nuestra doctrina en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales estatales y autonómicos sobre un mismo espacio físico se ciñen a destacar, de una parte, la preferencia por las técnicas de concertación y de colaboración entre las administraciones públicas correspondientes, que habrán de venir debidamente previstas en sus normativas legales correspondientes; y, de otro lado, para el supuesto de que no sea posible acudir a aquéllas, habrá que determinar, de entre los que concurren, cuál sea el título prevalente en función del interés general concernido, siempre con la modulación de que tal preferencia no deba ser entendida en términos absolutos si obedecen a objetos distintos y no interfieren o perturban el ejercicio de las competencias prevalentes.»

Partiendo del criterio anterior, diversas leyes sectoriales vienen articulando como mecanismo de coordinación en relación con la Defensa Nacional el informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Defensa. En este sentido, una de las primeras normas fue la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que recogía dicho informe en su disposición adicional primera y que hoy se contiene en la disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana:

Disposición adicional segunda. Bienes afectados a la Defensa Nacional, al Ministerio de Defensa o al uso de las fuerzas armadas.

1. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional deberán ser sometidos, respecto de esta incidencia, a informe vinculante de la Administración General del Estado con carácter previo a su aprobación.

2. No obstante lo dispuesto en esta ley, los bienes afectados al Ministerio de Defensa o al uso de las Fuerzas Armadas y los puestos a disposición de los organismos públicos que dependan de aquél, están vinculados a los fines previstos en su legislación especial.

Y dicha previsión ha tenido su reflejo en otras normas, pudiendo citar las siguientes:

Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes:

Disposición adicional sexta. Caminos Naturales.

[...]

6. *Cualquier actuación administrativa en materia de caminos naturales que incida sobre zonas declaradas de interés para la Defensa Nacional y terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional, necesitará el informe preceptivo del Ministerio de Defensa, que tendrá carácter vinculante en lo que afecte a la Defensa Nacional.*

Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales:

Disposición adicional undécima. Zonas sometidas a exigencias derivadas de la Defensa Nacional o en las que concurren otras razones imperiosas de interés público de primer orden apreciadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros.

Las propuestas en las que se formalicen iniciativas para la declaración de parques nacionales que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional, deberán ser sometidas, respecto de esta incidencia, a informe preceptivo del Ministerio de Defensa con carácter previo a su aprobación. Asimismo y en caso de que concorra dicha incidencia en los instrumentos de planificación previstos en esta ley, deberá solicitarse informe al referido Ministerio en la tramitación del Plan Director de la Red de Parques Nacionales y de los Planes Rectores de Uso y Gestión. El informe será vinculante en la tramitación de los Planes Rectores de Uso y Gestión cuya aprobación no corresponda al Gobierno.

Sin perjuicio de las facultades otorgadas al Consejo de Ministros por los artículos 5 y 6 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, podrán realizarse actuaciones, planes o programas sectoriales que contradigan o no recojan todo o parte del contenido de los instrumentos de planificación medioambiental de carácter reglamentario que en cada caso corresponda, por la concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden apreciadas mediante acuerdo motivado del Consejo de Ministros.

No obstante lo dispuesto en esta Ley y de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, los bienes afectados al Ministerio de Defensa o al uso de las Fuerzas Armadas y los puestos a disposición de los organismos públicos que dependan de aquél, así como aquellos en que se constituyan zonas de seguridad de instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar, están vinculados a los fines previstos en su legislación especial.

Y entre las más recientes, el Real Decreto 79/2019, de 22 de febrero, por el que se regula el informe de compatibilidad y se establecen los criterios de compatibilidad con las estrategias marinas dispone en su disposición adicional única lo siguiente:

«Disposición adicional única. Defensa Nacional.

Cualquier actuación de las administraciones competentes en la aplicación de las estrategias marinas, que dimanen de este real decreto y sus anexos, o su normativa de aplicación o desarrollo, y que incida sobre zonas declaradas de interés para la Defensa

Nacional o zonas de seguridad de instalaciones militares y su espacio aéreo, o que impliquen establecer limitaciones o prohibiciones a la operación de buques de la Armada o aeronaves militares, necesitará el informe preceptivo del Ministerio de Defensa, a fin de evitar que las mismas puedan suponer merma o quebranto de la operatividad militar y de dicho interés de la Defensa Nacional».

Partiendo de lo anterior, puede afirmarse que la declaración de una zona como de interés para la Defensa Nacional tiene por objeto, tal y como se recoge en los diferentes reales decretos en los que así se declaran, preservar la propiedad militar y sus instalaciones de cualquier actuación que pudiera afectarla, de modo que se considerarán prioritarios los intereses de la Defensa Nacional estableciendo una serie de limitaciones que se recogen en los citados reales decretos, y que con carácter general son las siguientes:

a) Interesar y obtener autorización del Ministerio de Defensa para la determinación de la compatibilidad con los fines de la Defensa Nacional de cualquier regulación, ordenación o actuación administrativa que pueda incidir en la utilización militar de las correspondientes propiedades.

b) Someter a la autorización previa del Ministerio de Defensa la transmisión de la propiedad, así como la constitución, transmisión y modificación de cualquier derecho real sobre la misma, con independencia de la nacionalidad o naturaleza de los otorgantes.

c) Someter a la autorización previa del Ministerio de Defensa cualquier obra de edificación o construcción, promovida por entidades públicas o privadas, así como la cesión por cualquier título de los aprovechamientos agrícolas, pecuarios o cinegéticos de los territorios afectados.

La existencia de dichas limitaciones determina, en términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2018, que el Ministerio de Defensa sea «la autoridad administrativa de supervisión y control en la zona, en aplicación de lo previsto por la Ley 8/1975». Si bien, en el ejercicio de competencias públicas por las diferentes autoridades y órganos administrativos, esa supervisión y control se articula a través del informe preceptivo y vinculante que deberá solicitar el órgano actuante, cuyas competencias no se ven alteradas a este respecto.

Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto de concurrencia de títulos competenciales de diferentes Administraciones Públicas sobre el mismo espacio físico equiparable al analizado en el informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 11 de junio de 2020 [Ref.: ENTES PÚBLICOS 49/20 (R-512/2020)] respecto del control preventivo municipal, si bien referido en este caso a un instrumento de planeamiento urbanístico como es el estudio de detalle y que debe resolverse, en primer término, acudiendo a las técnicas de colaboración previstas en la Ley del Suelo.

Por consiguiente, al amparo del artículo 122 del PGOM, resulta preceptiva la tramitación del estudio de detalle, debiendo solicitarse durante su sustanciación el preceptivo informe del Ministerio de Defensa, al amparo de la disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tal y como se ha realizado por el Ayuntamiento de Ferrol, constando en el expediente el informe favorable emitido el 19 de mayo de 2021.

En cuanto a la tramitación de la correspondiente licencia, se trata de una cuestión que ya fue resuelta en el informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 11 de junio de 2020 (Ref.: ENTES PÚBLICOS 49/20 [R-512/2020]), en el que se indicaba lo siguiente:

«Una vez razonado que las obras que pretende ejecutar Navantia, S. A. en terrenos ocupados en virtud de concesión otorgada por el Ministerio de Defensa, así como en terrenos de la zona de servicio del Puerto de Ferrol están sometidas a control preventivo municipal, habrá de estarse al régimen dispuesto por la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Galicia, constituida básicamente por la citada Ley 2/2016, de 10 de febrero, de suelo de Galicia, y desarrollada por el Reglamento aprobado por Decreto 143/2016, de 22 de septiembre de la Xunta de Galicia, normas que, en función del objeto, tipología constructiva y naturaleza de las obras, distinguen entre actos sujetos a licencia (artículo 351 del Reglamento) y actos sujetos a comunicación previa (artículo 360 del Reglamento), determinándose la documentación que ha de presentarse en uno y otro caso. Debe precisarse que, de exigirse licencia municipal, corresponde al Ayuntamiento el examen, en sus aspectos técnicos y de legalidad, del proyecto (exigido por el artículo 353.2 del repetido Reglamento)».

Segunda. Necesidad de someter el estudio de detalle a evaluación ambiental estratégica.

Una vez determinada la necesidad de tramitar el estudio de detalle para dar cumplimiento a la normativa urbanística, se plantea la cuestión de si el mismo debe someterse a evaluación ambiental estratégica.

La posibilidad de excluir a los estudios de detalle de la evaluación ambiental estratégica ha dado lugar a numerosos pronunciamientos jurisprudenciales así como el establecimiento de una doctrina constitucional sobre la conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias de los preceptos de las leyes autonómicas que vienen excluyendo de la necesidad de dicha evaluación a los estudios de detalle, y que ha sido aclarada por el Pleno del Tribunal Constitucional, ante la aparente discrepancia de criterios, en su reciente sentencia 123/2021, de 3 de junio de 2021.

La citada sentencia, en su Fundamento Jurídico 4 explica las razones de los diferentes criterios adoptados, que respondían a situaciones jurídicas distintas:

«En definitiva, estamos ante casos distintos: en las SSTC 109/2017 y 169/2019 el tribunal se pronunció sobre la contradicción con la normativa básica de disposiciones autonómicas que excluían de evaluación ambiental estratégica varias categorías enteras de planes de ordenación del territorio o urbanismo (o "normas transitorias" que, al margen del nomen iuris, pretendían regular el uso del suelo); y en estos casos concluyó que no era posible determinar a priori que todos los planes o modificaciones a las que se referían los preceptos impugnados estuvieran exentos de tener un impacto significativo en el medio ambiente, por lo que se producía una rebaja del nivel de protección establecido por la norma básica. En la STC 86/2019, por otra parte, examinó la exención de evaluación ambiental en relación con un instrumento de planeamiento urbanístico concreto: los estudios de detalle; a la luz del objeto y alcance limitado que les atribuye la norma autonómica en cuestión, en este caso declaró que no incurría en contradicción con la legislación básica estatal, al no ser dicho instrumento, conforme

a la regulación examinada, susceptible de tener efectos significativos sobre el medio ambiente».

Y respecto de la cuestión planteada respecto de los estudios de detalle, el Fundamento Jurídico 5 señala lo siguiente:

«b) No cabe intentar una aproximación general a la figura del estudio de detalle porque no todas las comunidades autónomas lo han regulado de la misma manera e incluso alguna lo desconoce (texto refundido de la ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, artículo 55).

Y entre las que sí lo han regulado, aparte de la común coincidencia de que en todas representa el último escalón en el esquema de ordenación jerárquica de los distintos tipos de planes urbanísticos, existe una gran variedad. En algunas, el estudio de detalle es un instrumento de ordenación no necesario, pero en otras sí lo es, porque el plan inmediatamente anterior remite al estudio de detalle para completar alguna de sus determinaciones; algunas comunidades autónomas habilitan a los estudios de detalle para intervenir tanto en suelo urbano como urbanizable, y en otras, en fin, atribuyen al estudio de detalle un carácter innovador frente a los planes anteriores que otras le niegan. Esto puede explicar en gran parte las aparentes contradicciones que parece observarse en las sentencias de este tribunal antes citadas y a las que el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad hace referencia.

Por lo que se refiere a la regulación de los estudios de detalle, el artículo 7.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía los incluye entre los instrumentos de planeamiento de desarrollo ("planes de desarrollo") y los regula en el artículo 15, dentro del capítulo segundo del título primero, sobre "los instrumentos de planeamiento". Conforme al apartado primero de dicha disposición, los estudios de detalle "tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido", para lo que se les habilita a "a) Establecer, en desarrollo de los objetivos definidos por los planes generales de ordenación urbanística, parciales de ordenación o planes especiales, la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público". También tiene como función "b) Fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario, y reajustarlas, así como las determinaciones de ordenación referidas en la letra anterior, en caso de que estén establecidas en dichos instrumentos de planeamiento". En el apartado 2 se precisan los límites que estos instrumentos no pueden, en ningún caso, sobrepasar: "a) Modificar el uso urbanístico del suelo, fuera de los límites del apartado anterior. b) Incrementar el aprovechamiento urbanístico. c) Suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie. d) Alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes".

Conforme a la limitada finalidad y contenido que esta regulación atribuye al "estudio de detalle", este se configura, en definitiva, como un instrumento de planeamiento complementario y subordinado a los planes superiores que desarrolla, quedando estos últimos sometidos a evaluación ambiental estratégica conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 40. Los estudios de detalle no pueden afectar al uso urbanístico del suelo más allá de lo que el plan que desarrolla le permita en relación con los concretos aspectos que precisa el apartado 1 del artículo 15 (el trazado de viario secundario, la ordenación de volúmenes y la ubicación del suelo dotacional ya planificado); y en ningún caso pueden alterar el uso urbanístico del suelo establecido

por los planes superiores, incrementar el aprovechamiento o suprimir o reducir el suelo dotacional público. No pueden, en definitiva, asumir o suplantar la función ordenadora propia de los instrumentos urbanísticos que desarrollan ni, en consecuencia, posibilitar y establecer por sí mismos el marco para la futura instalación de proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental o, en su caso, el marco para la futura autorización de otros proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente. Dicho marco quedará delimitado por los planes superiores que tienen atribuido determinar el uso y aprovechamiento del suelo a nivel municipal, de zonas de reducida extensión, y que reúnen los requisitos objetivos que establece el artículo 6.2 b) de la Ley básica para quedar sometidos a evaluación ambiental estratégica simplificada, por contener los elementos básicos para que pueda autorizarse o limitarse el tipo de actividad o de proyecto que pueda autorizarse en una determinada zona, su ubicación, dimensiones o características esenciales.

No pueden constituir, en modo alguno, el marco para la instalación de proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental porque el anexo II, grupo 7, apartado b) no comprende entre los proyectos que han de someterse a evaluación de impacto ambiental simplificada, los proyectos que han de ejecutarse en suelo urbano y porque, aunque el artículo 40.3 b) y d) de la Ley andaluza 7/2007 somete expresamente a evaluación estratégica simplificada las modificaciones o innovaciones de instrumentos de planeamiento de desarrollo «que alteren el uso del suelo o posibiliten la implantación de actividades o instalaciones cuyos proyectos deban someterse a evaluación ambiental», los estudios de detalle regulados en esa ley tienen como uno de los límites que no pueden sobrepasar el modificar el uso urbanístico del suelo establecido en el instrumento de planeamiento superior. Por esta última razón, no pueden ser tampoco el marco para la autorización de proyectos que puedan tener, *per se*, efectos significativos en el medio ambiente.

Corresponde a jueces y tribunales controlar, en su caso, que los estudios de detalle no vulneren los límites que les impone la normativa examinada, ya sea suplantando la función ordenadora propia de los planes urbanísticos superiores que deben ser sometidos a evaluación ambiental estratégica, o estableciendo cualquier previsión de ordenación urbanística que no tenga cobertura en dichos planes y que pueda ser determinante para la futura autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental conforme al anexo II de la Ley básica.

c) En definitiva, el examen del artículo 15 de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002 de ordenación urbanística de Andalucía conduce a la conclusión de que los estudios de detalle son instrumentos complementarios —bien del planeamiento general, o de otros planes de desarrollo, como los planes de sectorización, los planes parciales o los planes especiales— y que se caracterizan por su escasa entidad y casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, quedando subordinados a otros planes que han de ser objeto de evaluación ambiental. A la luz de su objeto y limitado alcance no pueden concebirse *per se* como el marco para la futura autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental conforme al anexo II de la Ley básica, ni susceptibles de tener efectos significativos en el medio ambiente, por lo que no puede por ello reprocharse al legislador autonómico que el artículo 40.4 a) y c) de la Ley andaluza 7/2007 de gestión integrada de la calidad ambiental no los someta a evaluación ambiental.

Debemos concluir, por tanto, que las letras a) y c), del artículo 40.4 de la Ley 7/2007 de gestión integrada de la calidad ambiental no entran en contradicción efectiva con lo

establecido en los artículos 6 y 8.1 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, y no vulneran de forma mediata el artículo 149.1.23 CE».

Partiendo de dicha doctrina constitucional, el Tribunal Supremo, que venía admitiendo la exclusión de los estudios de detalle de la evaluación ambiental estratégica siempre que existiera un pronunciamiento específico en ese sentido emitido por el órgano ambiental, en su posterior sentencia 1050/2021 de 19 de julio de 2021 complementa dicha doctrina, disponiendo en su Fundamento Primero lo siguiente:

«Es cierto, como recuerda la sentencia aquí recurrida, que este Tribunal tiene declarado que los Estudios de Detalles no podían quedar excluidos de la preceptiva evaluación ambiental, pese a su escasa incidencia en el ámbito de la planificación, sin que, cuando menos, el órgano con competencia en materia de medioambiente declare la no necesidad de dicha evaluación (sentencia 952/2017, de 30 de mayo), dictada en el recurso de casación 3169/2015; ECLI: ES: TS:2017:2082). Pero no hay contradicción entre lo que tenemos declarado y las conclusiones a que se llega en las sentencias del Tribunal Constitucional antes reseñadas y ello por cuanto el Tribunal de Garantías, por su ámbito competencial, lo que declara es la posibilidad de que la normativa de desarrollo autonómica pueda establecer, en esa regulación objetiva, que determinados planes, programas y proyectos puedan quedar excluidos de la evaluación ambiental por su nulo efecto significativo en el medio ambiente. Es decir, el debate se suscita en sede de constitucionalidad de la potestad legislativa de desarrollo de la normativa medioambiental a que nos venimos refiriendo. Muy diferente son las declaraciones de este Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia, que no contempla los supuestos específicos que establezcan la normativa aplicable, de naturaleza autonómica, sino que se refiere a supuestos en que el régimen establecido es el que se contiene en la misma LEA, lo que obliga a considerar que, en tales supuestos de exclusión de normativa autonómica ad hoc, la única posibilidad de considerar que tales instrumentos de ordenación no tienen efectos significativos en el medio ambiente y, por tanto, quedar excluidos de la evaluación ambiental, es que caso por caso, como autoriza la Directiva, pueda determinarse así por el órgano con competencia en materia de medioambiente.

Lo expuesto permite concluir que cuando en la normativa de desarrollo autonómica en materia de medio ambiente, conforme a las potestades que confiere la normativa básica estatal, se excluye de la evaluación ambiental a determinados planes, programas o proyectos, por no tener efectos significativos sobre el medio ambiente; debe estarse a lo establecido en la misma. Ahora bien, cuando no exista dicha normativa, sino que ha de aplicarse la legislación básica estatal, esto es, el régimen establecido en la LEA, los planes, programas y proyectos quedan, en principio, sujetos a dicha evaluación, a salvo de que en casos particulares se someta al órgano ambiental competente y éste declare la no sujeción a dicha evaluación, por no tener esos efectos significativos sobre el medio ambiente, sin que le sea dable a la autoridad competente para la elaboración de dichos planes, programas y proyectos, hacer esa declaración de exclusión de la evaluación medioambiental. Como declaramos en la sentencia 1144/2017, de 29 de junio, dictada en el recurso de casación 3704/2015 (ECLI: ES: TS:2017:2618). En síntesis, hemos de concluir con esta cita jurisprudencial en los mismos términos en que nos expresáramos en la STS de 4 de mayo de 2015 (RC 1957/2013), en la que, tras recordar el contenido del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, así como de los artículos 3 y 4 de la LEPP, concluíamos: "Así, pues, incluso, aun cuando se tratara de una modificación que pudiera considerarse menor, lo que tampoco ha sido acreditado, no deja de exigirse en

todo caso el correspondiente pronunciamiento del órgano ambiental competente acerca de la innecesariedad de la evaluación ambiental."

A la vista de lo expuesto sería suficiente con recordar que en el ámbito de la Comunidad de Madrid, como deja constancia suficiente la sentencia recurrida, no existe normativa autonómica de desarrollo para concluir que el Plan Especial de autos debió, cuando menos, quedar sujeto a la declaración del órgano ambiental sobre la declaración de falta de sometimiento a la evaluación ambiental por no tener efectos significativos para el medio ambiente, que es lo que con acierto concluyó la Sala de instancia.

A los efectos de la fijación de la jurisprudencia que se delimita en la cuestión casacional a que nos venimos refiriendo, debemos declarar que, en aquellos supuestos en los que la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal, no se haya establecido que determinados planes de urbanismo, que por su contenido no tienen efectos significativos en el medio ambiente, quedan excluidos de la evaluación medioambiental, la exclusión debe ser declarada por el órgano ambiental competente, sin que pueda la Administración autora del Plan determinar dicha exclusión; constituyendo dicha omisión, en tales supuestos, causa de nulidad del correspondiente instrumentos del planeamiento».

En el presente caso, la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia se refiere a los estudios de detalle, como figura de planeamiento urbanístico con un alcance limitado y subordinado a los planes superiores que desarrolla, en el artículo 79:

Artículo 79. Estudios de detalle.

1. En desarrollo de los planes generales, planes parciales y planes especiales, podrán redactarse estudios de detalle con los siguientes objetivos:

- a) Completar o reajustar las alineaciones y rasantes.
- b) Ordenar los volúmenes edificables.
- c) Concretar las condiciones estéticas y de composición de las edificaciones complementarias del planeamiento.

2. Los estudios de detalle no podrán en caso alguno:

- a) Alterar el destino urbanístico del suelo.
- b) Incrementar el aprovechamiento urbanístico.
- c) Reducir las superficies destinadas a viales, espacios libres o dotaciones públicas.
- d) Prever la apertura de vías de uso público que no estén previamente contempladas en el plan que desarrollen o completen.
- e) Aumentar la ocupación del suelo, las alturas máximas edificables o la intensidad de uso.
- f) Parcelar el suelo.
- g) No tener en cuenta o infringir las demás limitaciones que les imponga el correspondiente plan.

h) Establecer nuevos usos y ordenanzas. Y aunque la citada ley no excluye expresamente los estudios de detalle de la evaluación ambiental estratégica, consta en el expediente el informe emitido el 2 de diciembre de 2020 por la Dirección Xeral de Calidade Ambiental, Sostibilidade e Cambio Climático de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio de la Xunta de Galicia en el que, ante la consulta

específica realizada por el Ayuntamiento de Ferrol sobre la necesidad de someter a evaluación ambiental estratégica el estudio de detalle para la construcción de un taller de fabricación de sub-bloques en el ámbito del astillero de Navantia, concluye que los estudios de detalle, atendiendo a la normativa estatal y autonómica, no procede someterlos al procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

Por consiguiente, atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo anteriormente citada, constando en el expediente el correspondiente pronunciamiento del órgano ambiental competente acerca de la innecesariedad de la evaluación ambiental, no procede someter el presente estudio de detalle a evaluación ambiental estratégica.

Tercera. Órgano sustantivo en la tramitación del proyecto del taller de sub-bloques.

Por último, resta analizar la cuestión relativa al órgano que debe considerarse como órgano sustantivo, conforme al artículo 5.1.d) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental:

d) «Órgano sustantivo»: órgano de la Administración pública que ostenta las competencias para adoptar o aprobar un plan o programa, para autorizar un proyecto, o para controlar la actividad de los proyectos sujetos a declaración responsable o comunicación previa, salvo que el proyecto consista en diferentes actuaciones en materias cuya competencia la ostenten distintos órganos de la Administración pública estatal, autonómica o local, en cuyo caso, se considerará órgano sustantivo aquel que ostente las competencias sobre la actividad a cuya finalidad se orienta el proyecto, con prioridad sobre los órganos que ostentan competencias sobre actividades instrumentales o complementarias respecto a aquella.

Con carácter previo, debe recordarse que el informe de la Abogacía General del Estado de 17 de abril de 2019 [Ref.: A. G. ENTES PÚBLICOS 26/19 (R-192/2019)] ya analizó la cuestión relativa a la determinación del órgano sustantivo en el procedimiento ambiental del proyecto «Implantación del Astillero 4.0.», promovido por Navantia en el Puerto de Ferrol, que si bien era un proyecto distinto y más amplio que el presente, ya que afectaba a terrenos respecto de los que ostentaban competencias tanto el Ministerio de Defensa como la Autoridad Portuaria de Ferrol-San Cimbrao e implica mayores obras que el presente (construcción de un muelle y un dique seco, actuaciones de dragado y relleno en el dominio público portuario), contiene razonamientos jurídicos que han de servir de punto de partida al presente informe.

En este sentido, ante las complejas circunstancias concurrentes que se exponían en el informe, interesan destacar los siguientes pronunciamientos, que fueron determinantes para la identificación del órgano sustantivo:

«Se ha de indicar que, siendo la cuestión tan discutible (en la medida en que no existen argumentos concluyentes para atribuir, de forma categórica, la condición de órgano sustantivo a una u otra Administración), el problema debe abordarse desde el principio de cooperación, colaboración y coordinación administrativa (artículo 3.1.k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), máxime cuando, por las circunstancias concurrentes, una u otra Administración pueden válidamente asumir la condición de órgano sustantivo frente al órgano ambiental, que tan sólo necesita que se identifique con claridad al órgano sustantivo con quien entender las actuaciones del procedimiento de evaluación ambiental.

[...]

En un supuesto como el que se examina, en el que dos Administraciones tienen competencias sobre los espacios afectados por el proyecto sujeto a evaluación ambiental, y en superficies, respectivamente, muy similares en extensión; en el que la finalidad del proyecto no puede vincularse claramente con ninguna de dichas Administraciones, pues responde, en puridad, a los intereses comerciales o industriales de la entidad promotora del proyecto; y en el que existe un precedente (la previa intervención de la Autoridad Portuaria como órgano sustantivo en un procedimiento previo anterior) que tampoco es determinante, pues el procedimiento se incoó antes de la declaración de la zona de interés para la Defensa Nacional; en suma, en un supuesto tan singular como el que se examina, este Centro Directivo considera procedente atender a las características del potencial impacto ambiental del proyecto y a la Administración que ostente competencias más directas con relación al mismo, pues es la que, en puridad, podrá actuar con mayor conocimiento de causa como órgano sustantivo en la tramitación de la evaluación ambiental.

[..]

De lo expuesto se desprende que el potencial impacto ambiental del proyecto se centra en las operaciones de dragado y relleno, que corresponde autorizar a la Autoridad Portuaria (artículos 64.1 y 58.2 del TRLPEMM), concurriendo en las actuaciones en tierra (competencia del Ministerio de Defensa) las afecciones propias y habituales en cualquier obra civil.

Así las cosas, parece lógico que el órgano sustantivo en el procedimiento de evaluación ambiental que se considera sea la Autoridad Portuaria de Ferrol-San Cibrao, que es el órgano competente para tramitar y autorizar las obras del proyecto que mayor impacto ambiental llevan asociado. Ello sin perjuicio de la emisión de informe preceptivo y vinculante por el Ministerio de Defensa, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.2.h) de la Ley 21/2013».

Por consiguiente, el citado informe, teniendo en cuenta que concurrirían argumentos que permitían considerar órgano sustantivo tanto al Ministerio de Defensa como a la Autoridad Portuaria de Ferrol-San Cibrao, atendiendo al principio de cooperación, colaboración y coordinación administrativa y tomando como criterio determinante el de atender a las características del potencial impacto ambiental del proyecto y a la Administración que ostente competencias más directas con relación al mismo, teniendo esta condición las operaciones de dragado y relleno, consideró como órgano sustantivo a la Autoridad Portuaria de Ferrol-San Cibrao.

Sin embargo, en el presente proyecto, el mismo queda limitado a la construcción del taller de sub-bloques que se va a ejecutar, exclusivamente, en los terrenos demaniales afectos al Ministerio de Defensa y que han sido objeto de concesión a Navantia.

Dichos terrenos e instalaciones fueron declarados por el propio Ministro de Defensa directamente afectos a la Defensa Nacional, en Resolución de 15 de diciembre de 1992. También han sido expresamente declarados como afectos a los fines de interés para la Defensa Nacional por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El artículo 54.4 de la ley 50/1998 establece que: «las factorías, fábricas e instalaciones mencionadas en los apartados anteriores (entre las que se encuentran las cedidas a la Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares, Sociedad Anónima) seguirán afectas a los fines de interés para la defensa nacional para las que fueron cedidas».

En cuanto bienes afectados a la Defensa Nacional, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM):

«Artículo 14. Otros puertos e instalaciones dependientes de la Administración General del Estado.

1. Los puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones navales de carácter militar y zonas militares portuarias quedan fuera del ámbito de aplicación de esta ley.

Los espacios de dominio público afectados quedan reservados a la Administración General del Estado, ejerciéndose las competencias propias de ésta por el Ministerio de Defensa.

2. El Ministerio de Defensa ejercerá, asimismo, las competencias que le corresponden en virtud de lo previsto por la legislación de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional».

Por lo tanto, la circunstancia de que la obra se limite a los terrenos demaniales afectos al Ministerio de Defensa y que han sido objeto de concesión a Navantia es la que se ha de tener en cuenta a la hora de determinar el órgano sustantivo, partiendo del principio de que la competencia es indisponible y que la correcta identificación del órgano sustantivo va a determinar, conforme al artículo 11 de la Ley de evaluación ambiental, la competencia del correspondiente órgano ambiental, que deberá pertenecer a la misma Administración que el órgano sustantivo. En este sentido, el Informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de octubre de 2009 (Ref.: A. G. MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO 4/09) destacaba que «La condición de órgano ambiental, dado que viene atribuida "ex lege" por referencia al órgano sustantivo, va indisolublemente unida a éste. Desde el momento en que un órgano administrativo asume la condición de sustantivo en un procedimiento, se produce la atribución automática de la condición de "ambiental" al órgano encargado de la prevención medioambiental de la Administración del órgano sustantivo».

Por lo tanto, la razón de atribuir al Ministerio de Defensa la condición de órgano sustantivo no derivaría de la circunstancia de haberse declarado los terrenos afectados como Zona de Interés para la Defensa Nacional por el Real Decreto 282/2018, de 11 de mayo, tal y como se indicaba en el Informe de la Abogacía General del Estado— Dirección del Servicio Jurídico del Estado Ref.: A. G. ENTES PÚBLICOS 26/19 (R-192/2019):

«Por lo demás, la declaración de Zona de Interés para la Defensa Nacional no implica, a tenor de la normativa vigente, que la condición de órgano sustantivo en un procedimiento de evaluación ambiental que afecte a una Zona así declarada tenga que recaer en el Ministerio de Defensa, sino, distintamente, que cualquier obra o construcción que se realice en dicha Zona haya de ser autorizada, mediante la emisión de informe preceptivo, por dicho Departamento.

[...]

Así las cosas, la declaración de Zona de Interés para la Defensa Nacional no prejuzga la condición de órgano sustantivo del Ministerio de Defensa en los procedimientos de evaluación ambiental que afecten a terrenos incluidos en dichas zonas, cuestión que hay que dilucidar con arreglo a criterios distintos».

En este caso, la atribución al Ministerio de Defensa de la condición de órgano sustantivo derivaría de la competencia del mismo para aprobar el proyecto al amparo de la concesión demanial y del convenio de la que trae causa, en relación con sus competencias sustantivas sobre la propia actividad que desarrolla Navantia y a la que se refiere el convenio, en cuanto que vinculada a la Defensa Nacional.

En este sentido, la actividad principal de Navantia, conforme a sus estatutos sociales, se centra en el desarrollo de programas navales militares, aunque complementariamente desarrolle actividades de naturaleza civil.

El convenio de 6 de septiembre de 2001, en virtud del cual se cede a Navantia la Factoría Naval de Ferrol, tiene por finalidad facilitar al Ministerio de Defensa para el cumplimiento de las misiones asignadas a las Fuerzas Armadas por el artículo 8 de la Constitución «*los medios que permitan con la debida calidad técnica y a un coste razonable la construcción y sostenimiento de la Fuerza Naval, para disponer de sus efectivos en alto estado operativo*», para lo cual Navantia «en su calidad de Empresa destacada en el sector naval militar, aporta la experiencia necesaria en el campo de esta industria para que, con la participación operativa y técnica de la Armada, se produzca el resultado óptimo demandado por los altos intereses de la Defensa Nacional».

De dichos apartados de la exposición de motivos del Convenio resulta clara la vinculación directa de la actividad de Navantia en la construcción y sostenimiento de la Fuerza Naval con los altos intereses de la Defensa Nacional.

Además, el convenio se suscribe al amparo del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, por lo tanto, motivado por la necesidad de proteger los «intereses esenciales de la seguridad», lo que permite excluir la aplicación de los Tratados comunitarios siempre que concurran los requisitos contemplados en el citado precepto y que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, han de ser objeto de interpretación restrictiva, lo que pone de manifiesto la especial relevancia del presente convenio para los intereses de la Defensa Nacional.

Por otro lado, en relación con los bienes temporalmente cedidos a Navantia para la realización de las actividades de construcción y sostenimiento de la Fuerza Naval, el Convenio incluye en su cláusula 26, entre otras disposiciones, la obligación de Navantia de mantenerlos en «estado de completa eficacia», incluyendo la facultad de la Empresa de «actualizar, ampliar y mejorar la capacidad industrial de las instalaciones cedidas para el logro de un nivel de productividad adecuado», en cuyo caso «las obras que impliquen demolición, construcción o alteración sustancial en los terrenos, edificios o instalaciones, requerirán la previa autorización del Ministerio de Defensa», ampliaciones o modificaciones que revertirán al Ministerio de Defensa una vez finalizado el Convenio, «aunque hayan sido realizadas con cargo a la Empresa».

Asimismo, el convenio reconoce una importante intervención del Ministerio de Defensa respecto a la producción que la empresa pueda realizar para terceros, debiendo informar de ello y, en caso de ser requerida, justificar cumplidamente que tales compromisos no afectarán a los programas en curso. Y en el supuesto de tratarse de ejecución de programas navales militares para terceros «precisará la autorización previa del Ministerio de Defensa, quien valorará su decisión en función de razones de seguridad para la Defensa Nacional».

Un último elemento a tener en cuenta es, según se hace constar en la consulta, que la finalidad directa e inmediata de la obra es atender a las necesidades del programa de

las Fragatas F-110 de la Armada Española, permitiendo obtener una mejora consolidada estimada en el 20% (205.000 horas de trabajo).

Por consiguiente, aún cuando se trate de un proyecto vinculado a los objetivos e intereses industriales de una sociedad mercantil estatal y no hayan sido calificadas por el Ministro de Defensa como obras públicas que afecten directamente a la Defensa Nacional, no puede desconocerse la vinculación que existe del presente proyecto, limitado a los terrenos concedidos a Navantia, con la actividad desarrollada por Navantia y vinculada con los intereses de la Defensa Nacional.

Por consiguiente, atendiendo a los términos del convenio y de la correspondiente concesión, que requieren que las obras sean autorizadas por el Ministerio de Defensa, al realizarse sobre bienes demaniales afectados a la Defensa Nacional que han sido cedidos a Navantia para la realización de actividades directamente relacionadas con los intereses de la Defensa Nacional la consideración como órgano sustantivo al amparo del artículo 5.1.d) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental por ser el órgano que ostenta las competencias sobre la actividad a cuya finalidad se orienta el proyecto.

De este modo, la competencia como órgano ambiental corresponderá al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, quedando sujeto el proyecto, en principio, a evaluación ambiental simplificada al amparo de lo previsto en el Anexo II, Grupo 5, letra c) «Astilleros», de la Ley 21/2013.

En virtud de todo lo expuesto, se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Las obras a realizar derivadas del proyecto «TALLER DE SUB-BLOQUES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN TALLER DE FABRICACIÓN DE SUB-BLOQUES PREARMADOS EMPLAZADO EN EL ÁMBITO DEL ASTILLERO DE NAVANTIA» promovido por Navantia en el Puerto de Ferrol requieren la tramitación previa del estudio de detalle contemplado en el artículo 122 del Plan General de Ordenación Municipal de Ferrol, quedando sometidas al control preventivo municipal.

Segunda. El estudio de detalle no debe someterse a evaluación ambiental estratégica conforme al pronunciamiento específico realizado por el órgano ambiental.

Tercera. El órgano sustantivo en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto es el Ministerio de Defensa.

Es cuanto tiene el honor de informar. No obstante, Ud. resolverá.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

15.21 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR POR LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA COVID-19 Y ESTADO DE ALARMA

Se examinan los requisitos de la responsabilidad del Estado legislador tras la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto 463/2020 de declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria generada por la pandemia COVID-19. Sobre la inexistencia de daños antijurídicos y sobre el deber jurídico de soportar los daños.¹

La Abogacía del Estado en este Ministerio, en contestación a la consulta elevada a instancia del Sr. Subdirector General de Seguimiento y Gestión de Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial en el ámbito de la Administración General del Estado y Entidades de Derecho Público dependientes, sobre la legalidad del borrador de propuesta de resolución DESESTIMATORIA de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada por la mercantil AAA. SL, por la que formula solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, por los daños producidos como consecuencia de la declaración del estado de alarma y la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus prórrogas, analizado el expediente remitido y la normativa de pertinente aplicación se emite el presente, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Sobre los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pública es una institución garantizada desde la Carta Magna y así resulta del artículo 106.2 CE, conforme al cual:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

En desarrollo de este precepto dispone la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (LRJSP) en su artículo 32, apartados 1 y 2, cuanto sigue:

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y

¹ Informe emitido el 16 de septiembre de 2021 por D.ª María Bueyo Díez Jalón, Abogada del Estado-Jefe en el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

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».

Al amparo de ello la constante y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado en, entre otras, Sentencia de 7 de marzo de 2012 de su Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª) que:

«los requisitos que necesariamente han de concurrir para que proceda la indemnización reclamada por dicha vía, cuales son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos, del particular afectado. b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño. c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido. d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. e) Que no tenga obligación jurídica de soportar el daño».

Estos presupuestos legales, han de ser examinados en el presente informe.

Segunda. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador y la declaración del Estado de Alarma.

La responsabilidad de los poderes y Administraciones Públicas es, por tanto, un mandato constitucional insoslayable, incluso, por lo que aquí interesa, durante la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, contemplados en el artículo 116 de la CE, que en su apartado 6.º dispone que «la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes».

Por si pudiera considerarse que el precepto constitucional podía limitar la responsabilidad a la estrictamente política, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, establece en su artículo 3, apartado dos:

«Dos. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

Es cierto que la LO 4/1981 no establece una clara correspondencia entre las medidas que pueden adoptarse por el Gobierno y demás autoridades habilitadas en función del estado excepcional que se declare y el régimen de responsabilidad patrimonial indicado; de hecho, algunas de las medidas que se contemplan (como las requisas, las ocupaciones o intervenciones temporales de inmuebles o empresas o las prestaciones personales forzosas) parece lógico deducir que tendrían su cauce de resarcimiento en otras normas, como la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Pero lo que sí parece claro es que la voluntad de la Constitución y de la LO 4/1981 es la de que se proceda a reparar los perjuicios que se causen durante los estados de alarma,

excepción y sitio, con causa en las decisiones, disposiciones y actos que adopten los poderes públicos competentes, siempre que no tengan el deber jurídico de soportar dichos daños. Según el tipo de acto, disposición o resolución, habrá de acudir a la norma en cada caso aplicable, pero la posibilidad de la indemnización o reparación está claramente admitida por nuestro ordenamiento jurídico.

Además de lo anterior, ha de repararse en que la Administración actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho (artículo 103.1 CE) y que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican» (artículo 106.1 CE). Quiere decirse con ello que la ley no es disponible para las Administraciones públicas, que han de actuar siempre sometidas al principio de legalidad.

El régimen de responsabilidad patrimonial es por ende una institución garantista, si bien, de configuración legal de tal forma que sustantivamente se han de cumplir los requisitos previstos en la norma, en la actualidad en el Capítulo IV del Título Preliminar de la LRJSP bajo la rúbrica «De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas» (artículos 32 a 37).

Nos hallamos, siguiendo a su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, ante un sistema normativo unitario y general (básico, para todas las Administraciones Públicas ex artículo 149.1. 18.ª CE), de responsabilidad patrimonial directa, objetiva y de reparación integral del daño infligido por la actuación o por la inactividad imputable a las Administraciones Públicas.

La pretensión indemnizatoria y la reparación de los daños y perjuicios causados han de ser satisfechos por la Administración responsable, esto es, por la que debido a su actuación u omisión sea la causante del daño o lesión en una relación de causalidad, siempre y cuando no se tenga el deber jurídico de soportar dichos daños.

En este sentido, sobre el deber jurídico de soportar el daño por las medidas adoptadas durante la vigencia del Estado de Alarma y la responsabilidad del Estado Legislador, la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de julio de 2020 ya ha matizado cuanto sigue:

«En efecto, desde el mismo momento que esta responsabilidad general del Estado legislador se vincula a una norma legal que ocasiona un daño, pero con el condicionante de que la producción de ese daño no tenga el ciudadano el deber de soportarlo, se aviene mal con la exigencia de la imperatividad de las leyes, que comporta precisamente la obligación, no ya deber, de soportar sus efectos y no es difícil apreciar normas que ocasionan un daño, en sentido amplio, a los ciudadanos pero que precisamente la finalidad de la norma es la producción del mismo, esto es, la obligación de soportarlo porque se considera inherente a la finalidad de la propia Ley; incluso podría decirse que no hay supuesto de nueva regulación de las más variadas instituciones jurídicas en las que no sea apreciable un cierto perjuicio para sus destinatarios. Por ello se erige en elemento determinante de esta responsabilidad general del Estado legislador, la exigencia de que sea la propia ley la que establezca esa ausencia del deber de soportar el daño y los "términos" en que se ha de indemnizar el daño ocasionado».

Y continúa: «En el presente caso, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no contiene referencia alguna a "esa ausencia del deber de soportar el daño", ni establece un mecanismo para la reparación del daño supuestamente sufrido. Y el hecho de que el apartado segundo del artículo 3 LOAES prevea que: "Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados

sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes", no supone una habilitación genérica para solicitar una indemnización; al contrario, constituye una remisión a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJSP y, por ende, a la obligación de que la norma prevea que no han de soportarse las consecuencias gravosas que pueden resultar de su aplicación y la forma en que han de resarcirse los posibles daños y perjuicios ocasionados por la misma.

Además, se ha de tener presente el carácter excepcional de la medida adoptada, la especial naturaleza de la norma en la que se inserta y la finalidad que se persigue con su adopción».

A toda la anterior argumentación jurídica hemos de añadir, en torno a la eventual lesión de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la CE, la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio (BOE 31-7-2021), en cuyo FJ 9 expresamente se advierte que:

«El derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el artículo 38 CE ampara "el iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial" (STC 8/1984, FJ 3, reiterada entre otras en SSTC 112/2006, de 5 de abril, FJ 8; 135/2012, de 19 de junio, FJ 5; y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3). No hay duda de que las mencionadas reglas del artículo 10 constriñen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos. Pero como ya se ha señalado anteriormente, el estado de alarma puede justificar "excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad" ordinaria de determinadas normas del ordenamiento vigente (STC 83/2016, FJ 9), siempre que se orienten a la protección de otros bienes de relevancia constitucional, cuenten con soporte en la LOAES, y resulten razonablemente adecuadas y necesarias a tal propósito.

La primera de estas condiciones concurre en las decisiones adoptadas en los apartados ahora discutidos del artículo 10, pues con estas medidas se procuró, limitando la concentración de personas, atajar o contener la propagación del virus y proteger tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (artículo 43.1 y 2 CE). Tales decisiones se adoptaron con fundamento en el artículo 12.1 LOAES y, por su remisión, en los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, general de sanidad, y 54. 2 [letras c) y d)] de la Ley 33/2011, general de salud pública. Ambos preceptos legales prevén expresamente, como quedó dicho en el fundamento anterior, la posible "suspensión del ejercicio de actividades", así como "cierres de Empresas" o el "cierre preventivo de... instalaciones, establecimientos, servicios e industrias" cuando las circunstancias en ellos descritas ("riesgo inminente y extraordinario para la salud", en la primera de estas disposiciones, y "motivos de extraordinaria gravedad o urgencia", en la segunda) lo justifiquen. No cabe dudar que circunstancias de ese tipo fueron las que justificaron las medidas que ahora se consideran (y que los propios recurrentes consideran posiblemente necesarias), por lo que sería suficiente con remitirnos a lo ya expuesto.

Ahora bien: en lo que específicamente afecta a la libertad de empresa (y a otros derechos incluidos en la sección segunda del capítulo II del Título primero de nuestra Constitución, como la propiedad privada o la limitación de las prestaciones personales), la ley orgánica admite además, en los apartados b) a e) del reiteradamente citado artículo 11, unas posibilidades de actuación e intervención especialmente intensas, que alcanzan hasta la práctica de "requisas temporales de todo tipo de bienes", la imposición

de "prestaciones personales obligatorias", la intervención y ocupación transitorias de "industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza", la limitación o racionamiento del "uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad", o la impartición de "las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento" de ciertos servicios. Aspectos todos ellos que inciden, y restringen poderosamente, el derecho a la libertad en el ejercicio de la actividad empresarial.

Adicionalmente, cabe subrayar que el alcance, indiscutidamente restrictivo, del precepto aquí debatido tampoco puede equipararse a la suspensión anteriormente apreciada en lo relativo a la libertad de circulación. En efecto, basta nuevamente la mera lectura de la norma para observar que la "suspensión de actividades" que la misma ordena no es general, sino que está expresamente limitada a ciertos ámbitos de la actividad que constituye su objeto: locales y establecimientos "minoristas", que no se encuentren incluidos entre las numerosas excepciones previstas ("alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o de correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio"); o las "actividades de hostelería y restauración" (que pueden mantenerse, con las obvias limitaciones que ello implica y que también eran apreciables en el ámbito educativo, en tanto sean susceptibles de prestación por vías alternativas, como los "servicios de entrega a domicilio"). Se imponen, así, unas reglas que, por su propia estructura y pese a su amplísimo alcance, se ajustan más a la naturaleza de una limitación muy intensa que a la de una suspensión general.

Finalmente, cabe destacar que ni siquiera la demanda tacha estas reglas de desproporcionadas, con arreglo al tiempo y a las circunstancias de su adopción; ni desglosa la distinta incidencia de estas reglas sobre los diversos sectores de actividad. Tanto la decisión de suspender determinadas actividades empresariales con afluencia de clientes (número 4), como la de hacer otro tanto respecto de la apertura al público de establecimientos, servicios o instalaciones (números 1 y 3) aparecen pues como idóneas y necesarias para frenar la expansión de la epidemia y revertir sus daños. Basta con remitirnos de nuevo a lo ya razonado, y con recordar que otros países europeos adoptaron medidas análogas por las mismas fechas (por todas, Reglamento BGBl. II n.º 96/2020, de 16 de abril, del ministro federal de Asuntos Sociales, Asistencia y Protección de los Consumidores del Gobierno austriaco en relación con las medidas provisionales para evitar la propagación del COVID-19).

La constricción extraordinaria del derecho fundamental a la libertad de empresa que se estableció en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 contó pues con fundamento en la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en la medida en que cuentan con suficiente respaldo constitucional, tienen capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (artículo 9.1 CE), lo que se traduce en un correlativo deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger».

En definitiva, ante las medidas adoptadas por la declaración del Estado de alarma no puede afirmarse la existencia de daños antijurídicos, sino más bien, se residencia

la institución en el deber jurídico de soportar el daño, como también ha matizado la Sentencia del TC 148/2021, de 14 de julio, en la que se excluye también que puedan formularse reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración con fundamento en la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia [apartado c)]. Se afirma literalmente que «no caben este tipo de reclamaciones por tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar».

En este expediente resulta preceptiva la consulta al Consejo de Estado por resultar la cantidad reclamada en concepto de indemnización superior a 50.000 € (artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

De todo lo anteriormente expuesto, hemos de extraer la siguiente

CONCLUSIÓN

Única. Tanto sustantiva como procedimentalmente, procede informar favorablemente el borrador de propuesta del Subdirector General de la Unidad de Seguimiento y Gestión de Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial en el ámbito de la Administración General del Estado y Entidades de Derecho Público dependiente, desestimatoria de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado formulada por la mercantil AAAA. SL.

Dado que la encomienda de gestión administrativa (artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) no altera el ejercicio de la competencia, procede la elevación del borrador de propuesta de resolución y del expediente tramitado, siendo competente para resolver el Consejo de Ministros por tratarse de una reclamación por responsabilidad del Estado Legislador (artículo 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Tanto las consideraciones jurídicas de este Dictamen como su conclusión han sido confirmadas por la Abogacía General del Estado-Subdirección General de los Servicios Consultivos

Es cuanto procede informar en Derecho, no obstante Ud. decidirá.

II. DERECHO CIVIL

SUCESIONES

16.21 EFECTOS DE LA REPUDIACIÓN DE HERENCIA POR LA VIUDA DE UN FUNCIONARIO A LA QUE SE RECLAMAN CRÉDITOS SALARIALES

Deuda por anticipo reintegrable de nómina de funcionario fallecido, posible exigencia a su viuda. Efectos de la repudiación de herencia sobre la parte de deuda exigible según que exista o no testamento, y que el régimen económico matrimonial fuese ganancial o no. Validez de la repudiación y efectos. Posibilidad de ejercer por el Organismo la aceptación prevista en el artículo 1001 del CC.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe con carácter urgente, relativo a efectos de la repudiación de la herencia de don XXX en el pago de la deuda contraída por este con MUFACE, y respecto de este se informa cuanto sigue:

ANTECEDENTES

I

La petición de informe de ese centro directivo señala lo siguiente.

«Con fecha 07/04/2020 tuvo lugar el fallecimiento del empleado de MUFACE D. XXX, causando Baja en este Organismo con la misma fecha.

Como consecuencia de lo anterior, revisando la documentación, se observó que se le había concedido un Anticipo Reintegrable de nómina el 26/06/2019 por un importe de 4.432,96 € del que había reintegrado 1.847,00 €, resultando un saldo pendiente de devolución de 2.585,96 €, saldo.

Por ello, mediante oficio de 25/05/2020 dirigido a los Herederos del causante se solicitó el reintegro del saldo pendiente.

Con fecha 29.06.2020 se recibe solicitud de fraccionamiento de pago de fecha 29.06.2020, por parte de la Heredera (Doña XXX) esposa de D. XXX para el pago de la deuda.

Examinadas las circunstancias que concurrían en el caso y las facultades de este Organismo en materia de aplazamiento y fraccionamiento del pago de la deuda a que se refiere el artículo 57 del RD 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento.

¹ Informe emitido el 11 de febrero de 2021 por D. Antonio Panizo García, Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

General del Mutualismo Administrativo acorde con el Artículo 45 del Reglamento General de Recaudación aprobado por RD 939/2005, de 29 de julio, se acordó por la Dirección General de MUFACE, a propuesta del Departamento de Gestión Económica y Financiera, autorizar el fraccionamiento del débito en 24 plazos.

Con fecha 16 de enero de 2021, se ha recibido en este Departamento escrito de doña XX en el que comunica haber renunciado a la herencia de don XX, aportándose escritura pública de renuncia.

En relación con ello, se plantea si, como consecuencia de esta renuncia, las herederas del causante (su esposa e hijas) han quedado exoneradas del pago de la deuda y solicitando, asimismo, para el caso de exoneración, que se le devuelvan las 5 cuotas abonadas en 2020, junto a los intereses.

Teniendo en cuenta lo anterior se solicita que por parte de esa Abogacía se indique si la renuncia a la Herencia de las herederas del empleado de MUFACE don XXX supone la exoneración del pago de la deuda pendiente y en este caso, si la Mutualidad queda obligada a devolver las cantidades pagadas en 2020 en concepto de devolución del anticipo reintegrable de nómina.

Por último, para el caso en que, por parte de esa AE, se entienda que no procede la extinción de la deuda, se indique a esta Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado si debe reclamar el saldo pendiente y como debe proceder a estos efectos.»

II

Los documentos que se remiten con la petición de informe, ordenados cronológicamente, y los datos que en ellos constan son los siguientes:

Primero. Diligencia de baja en puesto de trabajo del fallecido por causa de muerte, con efectos de 7 de abril de 2020, suscrita el 13 de mayo, e inscrita en el Registro Central de Personal el 18 de mayo.

Segundo. Oficio de 25 de mayo de 2020, dirigido a los herederos del fallecido, por el que se les requiere al pago de la cantidad debida a MUFACE por el fallecido, de 2.585,96 euros, como consecuencia de un anticipo reintegrable de nómina.

Tercero. Correo electrónico, remitido el 18 de junio de 2020 al buzón oficial del Departamento de gestión económica y financiera, sin firma electrónica, de la esposa del fallecido, doña XXX, en que solicita «si fuera posible» devolver la cantidad adeuda en mensualidades mediante ingresos no superiores a 100 euros, hasta el total del anticipo concedido. En él no se hace manifestación alguna sobre si posee la condición de heredera.

Cuarto. Escritura pública, de 18 de junio de 2020, de renuncia de herencia otorgada por doña XXX, doña XXX, doña XXX, y doña XXX, ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid don XXX, con numero de protocolo XXXX.

En ella se manifiesta por las otorgantes lo siguiente

«Que, conjunta y separadamente, renuncian pura y simplemente a cuantos derechos pudieran corresponderles en la herencia de su esposo y padre, respectivamente, DON XXX con DNI/NIF XXXXXXXXX, fallecido en Madrid, el día siete de abril de dos mil veinte, según certificado de defunción que me entrega y dejo incorporada a la presente,

manifestando conocer cuáles son sus derechos, así como las consecuencias de esta renuncia.»

Quinto. Nota informativa, sin fecha, en la que, en contestación al correo electrónico de 18 de junio, se informa a la Señora X sobre la regulación legal del fraccionamiento de pago.

Sexto. Resolución de 20 de julio de 2020, de la Directora General de la Mutuality, como consecuencia de una solicitud de fraccionamiento de pago de 29 de junio de 2020, que no se acompaña, en la que se autoriza el fraccionamiento del débito en veinticuatro plazos.

Séptimo. Escrito de doña XXX, fechado el 16 de enero de 2021, con registro de entrada de 22 de enero de 2021, en el que, en contestación a un escrito de esa Mutuality, que tampoco se acompaña a los antecedentes, con referencia DGEF/AGEF/HABILITACIÓN, recibido el 12 de enero por la citada señora, por el que me comunican las futuras cuotas que debe ingresar como heredera de XXX, para saldar la deuda pendiente con MUFACE, por un anticipo reintegrable, manifiesta lo siguiente.

Que el 18 de Junio del 2020, otorgaron ella y sus hijas escritura pública de renuncia de herencia de su esposo, adjuntando copia.

Que, antes de continuar ingresando las cuotas correspondientes al pago de dicha deuda se revise este asunto, y se le indique si debe seguir saldando dicha deuda o queda exonerada de la misma.

Que en el caso de que proceda la exoneración, le sean devueltas las cuotas anteriormente aportadas, o se le indique el modo en que puedo recuperarlas.

Que, en el caso de tener que seguir ingresando esos importes, se revise la procedencia de que deban ser ingresadas con intereses, dado que en ningún momento me he negado a hacerlo y siempre he actuado de acuerdo con sus instrucciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Hemos de partir en nuestro informe de que los domicilios del difunto, y los de su cónyuge supérstite e hijas, por lo que consta en los documentos remitidos, están en Madrid, y que por tanto el régimen jurídico civil aplicable es el común previsto en el Código Civil (en adelante CC)

De los documentos relacionados existen dos datos que se desconocen y que son, para la resolución de la consulta formulada, primordiales.

En primer lugar, si existe testamento del difunto o no.

Ello es determinante a la hora de conocer cuál es el derecho hereditario al que se ha renunciado por la viuda, pues de no haber testamento, su derecho hereditario no sería el de heredera, que correspondería a las herederas legales que son sus hijas, sin perjuicio de ser heredera legitimaria del usufructo de un tercio de la herencia de sus hijas (artículos 834 y 930 del CC). De existir testamento, la viuda tendría igualmente derecho al usufructo de un tercio de la herencia como legitimaria, si bien el testador pudiera haberle otorgado también hasta un tercio más en concepto de heredera voluntaria (artículos 808 y 834 del CC).

En el presente caso, el hecho de que la escritura pública de renuncia de herencia no haga referencia a la existencia de un testamento, permite deducir razonablemente que estamos ante una sucesión intestada.

De ser así, la viuda solo sería usufructuaria de una parte de la herencia, teniendo derecho a usar y disfrutar de ella, es decir a percibir sus frutos y rentas, pero sin poder disponer del haber hereditario (artículos 467 y ss. CC), pues ello corresponde a las nudopropietarias que son sus hijas, de modo que las cantidades empleadas para pagar la deuda no habrían procedido de la herencia del causante, al no poder disponer de su haber hereditario, sino de su propio patrimonio, ello con independencia de los efectos de la renuncia o repudiación de herencia que más adelante veremos.

El segundo hecho importante que desconocemos es el régimen económico del matrimonio del fallecido y su viuda.

De ser el régimen de separación de bienes, las cantidades satisfechas al fallecido como anticipo de salario serían bienes privativos que formarían parte por entero de su patrimonio, y también la obligación de reintegrarlo sería de su exclusiva responsabilidad (artículo 1437 y 1440 del CC), formando por tanto parte de su herencia.

Por el contrario, si no hubo capitulaciones matrimoniales, y el régimen era el legal de gananciales, toda vez que el anticipo reintegrable lo era del sueldo, conforme al artículo 1347.1.º del CC, la cantidad entregada como anticipo era ganancial constante matrimonio y, consiguientemente, la deuda de su reintegro de cargo de la sociedad de gananciales, de modo que, producida la disolución de la sociedad de gananciales por el fallecimiento del marido, el haber de la sociedad de gananciales se dividió por mitad, correspondiendo del total de la deuda la mitad al cónyuge viudo, y la otra mitad a los herederos del difunto (1392.1.º y 1404 del CC).

Así, con independencia de la validez de la renuncia o repudiación de herencia, si el régimen económico matrimonial del causante era el legal de gananciales, su viuda sería deudora en todo caso de la mitad de la cantidad total adeudada al tiempo del fallecimiento de su marido.

Vamos ahora a examinar la validez y efectos de la renuncia o repudiación de herencia.

La repudiación de la herencia es el acto en virtud del cual los llamados a la sucesión declaran formalmente que rehúsan la herencia, sus efectos se retrotraen al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, de modo que el que válidamente renuncia a una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento (artículos 440, 988, 989 y 1008 del CC).

En el caso que nos ocupa, la repudiación o renuncia de herencia, según la manifestación obrante en la escritura pública antes transcrita, tiene carácter general y absoluto, de modo que afecta a cualquier herencia posible, sea testamentaria o abintestato, así que incluso aunque apareciere un testamento del que los sucesores no tuviesen noticia, no podrían aceptar la herencia en aplicación del artículo 1009 del CC.

Solo sería inválida la repudiación o renuncia de la herencia si con anterioridad a ella se hubiera producido su aceptación expresa o tácita, pues la aceptación es irrevocable por la repudiación posterior (artículo 997 del CC), deviniendo la renuncia posterior nula.

Descartada la aceptación expresa, a falta de un documento público o privado que lo acredite, hemos de examinar si se ha producido una aceptación tácita por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar

sino con la cualidad de heredero, y que no sean de mera conservación o administración provisional de la herencia (artículo 999 CC).

Pues bien, la repudiación de la herencia se produjo en documento público el 18 de junio de 2020. Ese mismo día, en documento privado de escasa fehaciencia, pues es un correo electrónico no acompañado de firma electrónica, la viuda del difunto solicitó «si fuera posible» devolver la deuda en forma fragmentada.

Este documento, que coincide con la renuncia otorgado en la misma fecha con la prueba tasada de la que le dota ser un instrumento público, no reconoce en ningún momento la condición de heredera de la viuda, evidenciando solo la voluntad de pagar la deuda, lo que podría hacerse en concepto distinto de heredero, tanto por ser titular en gananciales de la mitad del débito —posibilidad que expusimos—, como por la voluntad de satisfacer el pago aun no siendo deudor, pues el pago por un tercero está reconocido en nuestro derecho (artículo 1158 del CC). Además, hay que tener en cuenta que si la viuda solo era titular del usufructo de un tercio de la herencia tampoco en esa condición podría haber hecho el pago, como dijimos.

Además, el referido documento ni siquiera tiene la condición de solicitud de fraccionamiento de pago, pues la resolución que lo acuerda el 20 de julio de 2020, se refiere a una solicitud formal de fraccionamiento de pago de 29 de junio.

No es pues el correo electrónico de 18 de junio de 2020, remitido en la misma fecha que la repudiación de herencia, aceptación tácita de la herencia.

Tampoco es óbice a los efectos de la repudiación la solicitud formal y resolución de fraccionamiento, pues no tienen la condición de aceptación tácita, habida cuenta de que son posteriores a la renuncia, que una vez producida es irrevocable (artículo 997 del CC), como tampoco lo tienen los pagos fraccionados que se hayan producido.

Así las cosas, la renuncia o repudiación de la herencia exoneraría del pago de la deuda a las hijas del difunto.

En cuanto a la viuda, solo la exoneraría del siguiente modo: si el régimen económico del matrimonio del difunto era ganancial, la viuda sería deudora de la mitad de la cantidad pendiente de satisfacer a la muerte de aquel, cosa que no ocurriría si hubiese otorgado capitulaciones matrimoniales pactando la separación de bienes, en cuyo caso la exoneración sería total.

Aun siendo válida y eficaz la repudiación de herencia, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1001 del CC, que establece:

«Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél.

La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código.»

Cabe pues que por ese organismo autónomo se ejercite dicha acción, cuyo plazo de ejercicio es el de cuatro años del artículo 1299 del CC, según entiende la generalidad de la doctrina y señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8, de 10 de junio de 2019 (Roj: SAP M 10066/2019-ECLI: ES: APM:2019:10066), computándose su inicio desde la fecha de la escritura pública de repudiación.

Para adoptar dicha decisión ese organismo ha de partir de que, por lo que resulta de la documentación remitida, se desconoce el haber hereditario del causante a la fecha de su fallecimiento y, por tanto, si aquel tenía saldo deudor o acreedor, en fin, si existían bienes o derechos del causante que pudieran cubrir la deuda reclamada, pues el ejercicio de la acción carecería de sentido si tales bienes no existen —lo que es presumible a la vista de los términos de la renuncia—, o resulta difícil o imposible conocer su importe, por lo que la oportunidad de ejercer dicha acción ha de fundarse en los datos sobre dicho patrimonio de que se dispone o se puede disponer.

Esa acción, si se ejerce, tiene por objeto el patrimonio del difunto a la fecha de su muerte, su caudal hereditario, y no el patrimonio de sus hijas o de la viuda, y el importe reclamado dependerá de si la viuda está obligada por sí, como bonificase de la sociedad de gananciales, a pagar la mitad de la deuda, de modo que la reclamación judicial sería de la mitad de la deuda pendiente en ese caso, o la totalidad de la deuda, si el régimen económico era el de separación de bienes.

Recapitulando a modo de

CONCLUSIÓN

La renuncia o repudiación de la herencia es válida y eficaz, tanto si la herencia renunciada es testamentaria como intestada, ello lleva como consecuencia que las hijas herederas del difunto no son responsables de la deuda. Sin embargo, no ocurre así con la viuda, pues estaría obligada a satisfacer parte de la deuda, la mitad, si el régimen económico de su matrimonio era el de gananciales.

Por ello, antes de decidir sobre la procedencia de la solicitud de reintegro de las cantidades adeudadas y su importe debe solicitarse a la viuda que manifieste cuál era su régimen económico matrimonial, y si afirma que era el de separación de bienes, lo acredite mediante la aportación de copia de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales en que así conste.

Si se acredita que el régimen económico matrimonial era de separación de bienes, la viuda quedaría exonerada por completo del pago de la deuda.

De quedar exonerada del pago de la deuda por entero, cabría la devolución de los ingresos indebidos realizados, usando para ello el procedimiento prescrito en el artículo 81 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), y reglado en el Real Decreto 191/2016, de 6 de mayo, por el que se regula la devolución de ingresos indebidos no tributarios ni aduaneros de la Hacienda Pública estatal (RD 191/2016), que precisa que se declare previamente en un procedimiento administrativo la revisión del acto de liquidación, siendo la solicitud de la interesada que ha dado lugar a este informe iniciadora de dicho procedimiento.

De no quedar exonerada la viuda totalmente del pago de la deuda, por ser el régimen matrimonial de gananciales y deudora por tanto de la mitad del importe de la deuda, será preciso determinar el importe actualmente debido, teniendo en cuenta los pagos ya realizados, de modo que, a resultas de la liquidación que se practique, determinar si queda crédito a favor de MUFACE pendiente de pago, que deba reclamarse a la viuda —con o sin fraccionamiento—, o si por el contrario la deuda está ya satisfecha y procede, en su caso, la devolución de parte de lo ingresado, en cuyo caso habrá que seguir el procedimiento determinado en la LGP y el RD 191/2016.

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de que se decida o no ejercitar la acción del 1001 del CC, a la vista de los datos de los que se disponga sobre el haber hereditario del difunto, para satisfacer a su costa la deuda, ya sea su importe del total o la mitad de la existente al tiempo del fallecimiento, según proceda.

Es cuanto me cumple informar a ese centro directivo que con su mejor criterio resolverá.

III. DERECHO CONSTITUCIONAL

COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS

17.21 APOYO A LA SOLVENCIA EMPRESARIAL EN RESPUESTA A LA PANDEMIA COVID-19/REAL DECRETO-LEY 5/2021

Conflictos de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Competencias en la gestión de las ayudas directas e interpretación de los artículos 3 y 4 del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19.¹

La Abogacía del Estado en este Ministerio, en contestación a la consulta elevada a instancia de la Sra. Secretaria de Estado de Hacienda, sobre el **alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas en el marco de los artículos 3 y 4 del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19**; analizados los términos de la consulta y la normativa de aplicación informa cuanto sigue, con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Sobre la actividad de fomento y las ayudas directas del Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo y el marco constitucional de atribución de títulos competenciales en materia subvencionadora.

La consulta elevada a conocimiento de la Abogacía del Estado pretende obtener un juicio sobre la interpretación y aplicación de dos preceptos del **Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19** (BOE 13-2-2021).

Esta disposición extraordinaria dictada por el Gobierno de la Nación en el marco del artículo 86 de la Constitución Española ha sido convalidada por el Congreso de los Diputados y así hemos de traer a colación la Resolución de 25 de marzo de 2021, del Congreso de los Diputados por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-Ley 5/2021 (BOE 30-3-2021).

A este Real Decreto-Ley, en este momento cronológico se le ha de añadir como complemento para su debida interpretación y aplicación, la **Orden HAC/283/2021, de 25 de marzo, por la que se concretan los aspectos necesarios para la distribución definitiva, entre las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, de los recursos de la Línea COVID de ayudas directas a autónomos y empresas previstas en el Título I del Real Decreto-ley 5/2021** (BOE 26-3-2021).

¹ Informe emitido el 6 de abril de 2021 por D.ª María Bueyo Díez Jalón, Abogada del Estado-Jefe en el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El enfoque jurídico de la cuestión nos obliga a reflexionar sobre la naturaleza jurídica de las ayudas directas abiertas por el Real Decreto-Ley 5/2021 que, en efecto, participa en la actividad de fomento a determinadas empresas (beneficiarias) con el fin de paliar los problemas de solvencia que ha provocado la crisis sanitaria generada por la COVID-19.

La propia exposición de motivos de la norma, a modo de introducción, motiva las razones que justifican la necesidad de esta disposición de rango legal adoptada en el seno de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad (artículo 86 CE). Basta con mencionar el tenor literal de alguno de sus pasajes introductorios para recalcar que la Administración del Estado ha puesto en marcha con la norma legal, actuaciones propias de la actividad de fomento o subvencionadora en el área configurada por la propia norma legal. Así se advierte:

«El objetivo del presente Real Decreto-ley es, pues, múltiple: proteger el tejido productivo hasta que se logre un porcentaje de vacunación que permita recuperar la confianza y la actividad económica en los sectores que todavía tienen restricciones; evitar un impacto negativo estructural que lastre la recuperación de la economía española; proteger el empleo en los sectores más afectados por la pandemia; y actuar de forma preventiva para evitar un impacto negativo superior sobre las finanzas públicas y los balances del sistema financiero. En línea con la actuación del Estado desde el inicio de la pandemia, se trata de establecer con urgencia y determinación un marco de actuación ágil, que se anticipe a la aparición de los problemas para minimizar el coste público y privado de una acción reactiva».

Y prosigue:

«La actuación propuesta de política pública extraordinaria y acotada en el tiempo, pero al mismo tiempo estructurada con criterios de rentabilidad, riesgo e impacto en desarrollo sostenible, contribuirá a asegurar los puestos de trabajo, mantener y potenciar el tejido productivo y fomentar la competitividad de la economía española.

*Así, se articula un conjunto de medidas para movilizar una inversión pública de hasta 11.000 millones de euros en torno a cuatro líneas de actuación: tres fondos adicionales para **financiar ayudas directas**, reestructuración de balances y recapitalización de empresas y la prórroga de moratorias fiscales y concursales.*

***En primer lugar, se crea una nueva Línea Covid de ayudas directas a autónomos y empresas, para reducir el endeudamiento suscrito a partir de marzo de 2020.** Con cargo a esta Línea, que contará con una dotación total de 7.000 millones de euros, se canalizarán ayudas directas a las empresas y autónomos cuya actividad se ha visto más negativamente afectada por la pandemia. Estas ayudas directas tendrán carácter finalista, empleándose para satisfacer la deuda y realizar pagos a proveedores y otros acreedores, financieros y no financieros, así como los costes fijos por ejemplo, relativos al suministro de energía y al coste de cambio de potencia, incurridos por los autónomos y empresas considerados elegibles, primando la reducción del nominal de la deuda con aval público, siempre y cuando estas deudas se hayan devengado a partir de 1 de marzo de 2020 y procedan de contratos anteriores a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley».*

Dado que la consulta se centra en el marco competencial autonómico con el fin de buscar el *quod iuris* de una correcta interpretación y aplicación de los artículos 3 y 4 del Real Decreto-ley 5/2021 es menester observar que nos hallamos dentro de la «Línea

COVID de ayudas directas a autónomos y empresas», esto es, dentro del Título I de la citada norma legal.

Estamos ante ayudas directas del Estado con carácter eminentemente finalista pues se han de utilizar por los beneficiarios para el pago de las deudas contraídas desde marzo de 2020, tales como pago a proveedores, suministros, salarios de los trabajadores, arrendamientos y deudas financieras y ligadas al mantenimiento de la actividad hasta junio de 2020, así como a otros requisitos, incluyendo la prohibición del reparto de dividendos y/o el aumento de los emolumentos y retribuciones al personal directivo.

Si bien, estas ayudas directas nacen del «*power spending*» del Estado, lo cierto es que como se analizará más detenidamente su gestión no se centraliza en la Administración del Estado, sino que una vez territorializados los créditos por mor de la Orden HAC/283/2021, dicha gestión administrativa es atribuida por la norma legal a las Comunidades Autónomas.

El poder financiero del Estado para decidir una actividad subvencionadora o de apoyo a un determinado sector de la actividad económica ya ha sido analizado por reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional y así sirva de ejemplo clarificador en lo que se va venido a denominar la «territorialización» de la gestión de las subvenciones frente a la «centralización», la Sentencia del TC 13/1992, de 6 de febrero, en cuyo F. J. Segundo ya se exponía que:

*«En el examen de las cuestiones suscitadas en los presentes recursos este Tribunal no puede ignorar el planteamiento de fondo que los motiva, ni tampoco perder de vista su incidencia general en el conjunto de problemas relacionados con la articulación del ámbito competencial —material y financiero— correspondiente al Estado y a las Comunidades Autónomas, y, particularmente, con el complejo tema de la financiación autonómica. Pues si en un Estado compuesto la acción estatal, en general, debe desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales (STC 146/1986, fundamento jurídico 4.º), esta exigencia es asimismo evidente cuando se trata del ejercicio de la actividad financiera del Estado —ordenación y gestión de los ingresos y gastos públicos— que, naturalmente, habrá de desarrollarse dentro del orden competencial articulado en la Constitución. Lo que supone, en definitiva, la necesidad de **compatibilizar el ejercicio coordinado de las competencias financieras y las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado de modo que no se produzca el vaciamiento del ámbito competencial —material y financiero— correspondiente a "las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de los entes territoriales" (STC 45/1986, fundamento jurídico 4.º). Lo que —ciñéndonos ya a lo que ahora importa— se traduce en una doble exigencia: de una parte, prevenir que la utilización del poder financiero del Estado pueda «desconocer, desplazar o limitar» las competencias materiales autonómicas. Y, de otra, evitar asimismo que la extremada prevención de potenciales injerencias competenciales acabe por socavar las competencias estatales en materia financiera, el manejo y la disponibilidad por el Estado de sus propios recursos y, en definitiva, la discrecionalidad política del legislador estatal en la configuración y empleo de los instrumentos esenciales de la actividad financiera pública».***

Es patente y conocido que no existe una «**competencia subvencional**» «**diferenciada**» resultante de la potestad financiera del Estado.

La subvención tal y como ha venido declarando el TC, no es un concepto que delimite competencias (SS TC 39/1982 y 179/1985) ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SS TC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/1986), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado «título competencial autónomo» (SS TC 179/1985, 145/1989) que *«puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía»* (STC 95/1986).

No olvidemos que la supraterritorialidad no es en sí misma un título competencial, porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas (SSTC 178/2011, FJ 5, y 89/2012, FJ7), y el carácter supraautonómico de las ayudas no justifica la competencia estatal, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución (SSTC 77/2004, FJ 6 b); 113/2013, FJ 7; 150/2013, FJ 6 a), y 163/2013, FJ 4).

Como ha recordado más recientemente el TC en su Sentencia 9/2017, de 19 de enero: *«Ni la incidencia supraautonómica de las ayudas justifica la centralización de su tramitación y gestión, ni la adopción de un sistema de ayudas basado en la decisión unitaria del Estado, con la consiguiente exclusión de la competencia autonómica por el mero hecho de la supraterritorialidad, resultan compatibles con la Constitución (SSTC 126/2002, FJ 9; 38/2012, FJ 5, y 89/2012, FJ 7)). Y la condición de que los programas subvencionables tengan alcance supraautonómico no es relevante para justificar la convocatoria y gestión centralizada de las ayudas, pues, para que el sistema de ayudas sea incardinable en el supuesto al que se refiere la STC 13/1992, FJ.8 d), no basta con que los programas subvencionables sean de ámbito supraautonómico sino que resulta necesario probar, correspondiendo la carga al Estado, que no cabe su gestión fraccionada o mediante mecanismos de cooperación [SSTC 38/2012, FJ 7; 113/2013, FJ 7, y 144/2014 FJ 2 a)].*

Dentro del respeto al marco competencial Estado y Comunidades Autónomas, el Real Decreto-Ley 5/2021 en cumplimiento de dichas exigencias competenciales ha querido trazar las líneas de ayudas con un marco normativo básico para todas las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas dejando en el marco competencial de estas Administraciones autonómicas la gestión administrativa de las referidas ayudas directas, en orden a las actuaciones administrativas propias de gestión como, las convocatorias, las concesiones, las justificaciones y los futuros y eventuales reintegros por incumplimiento de las condiciones establecidas en el Real Decreto-Ley, así como en su caso, la imposición de sanciones administrativas.

Segunda. Sobre las normas básicas del Estado ex artículo 149.1. 1.ª, 6.ª, 8.ª, 10.ª, 11.ª, 13.ª y 14.ª CE e interpretación del artículo 3 del Real Decreto-ley 3/2015.

La Disposición Final Novena del Real Decreto-Ley 5/2021 cita expresamente los títulos competenciales a los que se acoge el Estado para dictar esta norma excepcional con rango de ley, que ya ha sido convalidada por el Congreso de los Diputados (artículo 86. 2.º CE). Al efecto literalmente expresa que:

«Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª, 6.ª, 8.ª, 10.ª, 11.ª, 13.ª y 14.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; la

legislación mercantil, procesal y civil; el régimen aduanero y arancelario; comercio exterior; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y de Hacienda general».

Dentro de este marco constitucional hemos de examinar las cuestiones planteadas en la consulta y en concreto, desentrañar hasta dónde alcanzan las competencias estatales y dónde comienzan las autonómicas en el diseño y en la gestión de la Línea de ayudas directas a autónomos y empresas, esto es, dentro del Título I, y en especial, en torno a los **artículos 3 y 4 del Real Decreto-Ley 5/2021**.

Sirven de interpretación de las normas, las exposiciones de motivos, los preámbulos o introducciones que les preceden pues en efecto, de ellos se pueden extraer las razones que han conducido la norma, la «*mens legislatoris*», esto es, la intención o voluntad del legislador en el momento de la elaboración de la ley.

De esta guisa, la introducción de la norma en lo referente al Título I advierte que:

*«El Título I de este Real Decreto-ley prevé la creación de la Línea Covid de ayudas directas a autónomos y empresas, que persigue apoyar la solvencia del sector privado, mediante la provisión a las empresas y autónomos de **ayudas directas de carácter finalista que permitan el pago de costes fijos**, por ejemplo, relativos al suministro de energía y a los cambios en las pautas de consumo y de potencia demandada, el pago a proveedores, la reducción de las deudas derivada de la actividad económica y, en caso de quedar remanente, deudas con acreedores bancarios.*

La línea cuenta con una dotación total de 7.000 millones de euros y se articula en dos compartimentos. Un primer compartimento, con una dotación de 5.000 millones de euros, para todas las Comunidades Autónomas, salvo Baleares y Canarias, y para las Ciudades de Ceuta y Melilla; y un segundo compartimento, con una dotación de 2.000 millones de euros, para las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias.

La cuantía que le corresponderá a las Comunidades Autónomas del primer compartimento se distribuirá de manera proporcional a la asignación del REACT EU, en base a indicadores de renta, de desempleo y de desempleo juvenil. En el caso del segundo compartimento, se repartirá de forma proporcional al peso de cada Comunidad Autónoma en la caída en 2020 de los afiliados en términos netos.

Por su parte, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla realizarán las correspondientes convocatorias para la concesión de las ayudas directas a los destinatarios ubicados en sus territorios. Asimismo, se encargarán de la tramitación, gestión y resolución de las solicitudes, del abono de las ayudas y de los controles previos y posteriores al pago».

De una interpretación literal de lo transcrito se advierte que el Estado se ha reservado la concreción de las normas básicas que han de actuar de denominador común para todas las Comunidades Autónomas (de los dos compartimentos de la Línea) mientras que deja en el ámbito competencial autonómico y en las Ciudades Autónomas la gestión procedimental, esto es, las convocatorias para la concesión, la tramitación y resolución de solicitudes amén del abono de las ayudas concedidas y se extiende además a los controles previos y posteriores al pago.

Bajo estas premisas y con respecto al marco constitucional de competencias anteriormente expuesto hemos de pasar a analizar el contenido de los artículos 3 y 4 para desengranar el marco competencial estatal y en su caso, el autonómico.

El artículo 3 del Real Decreto-Ley 5/2021 va rubricado ya de forma significativa como «**Marco básico de los requisitos de elegibilidad y de los criterios para la fijación de la cuantía de la ayuda**».

Bajo una técnica de redacción normativa el precepto, con el carácter de marco básico, es decir, denominador común e inalterable para todas las Comunidades Autónomas pretende concretar los requisitos subjetivos de los futuros beneficiarios y también los criterios de determinación de las cuantías de las ayudas directas. Y así bajo ese parámetro de marco básico hemos de distinguir los siguientes hitos en el artículo 3 del reiterado Real Decreto-Ley.

1. Ámbito subjetivo o concreción de los destinatarios o beneficiarios de las ayudas directas: norma básica del Estado e inalterable por las Comunidades Autónomas (artículo 3. 1.º, 3.º y 5.º).

Dispone el precepto cuanto sigue:

«1. A los efectos de este Real Decreto-ley, se considerarán destinatarios:

a) *Los empresarios o profesionales y entidades adscritas a los sectores definidos en el Anexo I, y cuyo volumen de operaciones anual declarado o comprobado por la Administración, en el Impuesto sobre el Valor Añadido o tributo indirecto equivalente en 2020 haya caído más de un 30% con respecto a 2019. Esta información se suministrará por la Administración Tributaria correspondiente a petición de las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla.*

Los empresarios o profesionales que apliquen el régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas adscritos a los sectores definidos en el Anexo I.

b) *Para el caso de grupos consolidados que tributen en el Impuesto sobre Sociedades en el régimen de tributación consolidada, se entenderá como destinatario a efectos del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y transferencias, el citado grupo como un contribuyente único, y no cada una de las entidades que lo integran, por lo cual el volumen de operaciones a considerar para determinar la caída de la actividad será el resultado de sumar todos los volúmenes de operaciones de las entidades que conforman el grupo.*

c) *En ningún caso se consideran destinatarios aquellos empresarios o profesionales, entidades y grupos consolidados que cumplan los requisitos establecidos en los dos epígrafes anteriores y que en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a 2019 hayan declarado un resultado neto negativo por las actividades económicas en las que hubiera aplicado el método de estimación directa para su determinación o, en su caso, haya resultado negativa en dicho ejercicio la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto de la Renta de no Residentes, antes de la aplicación de la reserva de capitalización y compensación de bases imponibles negativas. Esta información se suministrará por la Administración Tributaria correspondiente, a petición de las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla».*

Estos **requisitos de elegibilidad subjetivos** que implican, en definitiva, que el Legislador estatal centre la decisión sobre quiénes han de ser los beneficiarios de las ayudas directas constituyen normativa básica del Estado, sin que quepa la modulación de otros distintos por parte de las Comunidades Autónomas llamadas a la gestión de

los dos compartimentos (un primer, con dotación de 5.000 millones € para todas las Comunidades Autónomas, —salvo las insulares— y las Ciudades de Ceuta y Melilla y, un segundo compartimento, con una dotación de 2.000 millones € para las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias).

Por consiguiente, el artículo 3.1 del Real Decreto-Ley 5/2021 constituye norma estatal básica, común denominador único, e infranqueable por las Comunidades Autónomas. Al igual que el requisito subjetivo previsto en el artículo 3.5 que ha de ser común para todos los beneficiarios, a saber:

«5. Los destinatarios de estas ayudas deberán acreditar una actividad que se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas —CNAE 09— previstos en el Anexo I de la presente norma en el momento de su entrada en vigor».

No obstante, tienen entrada las competencias autonómicas para diseñar en las convocatorias de ayudas otros requisitos de elegibilidad de los beneficiarios en los supuestos planteados en el artículo 3. 3.º del Real Decreto-Ley, cuyo tenor literal reza así:

*«3. Las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla **determinarán los parámetros a aplicar para los supuestos de altas o empresas creadas entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de marzo de 2020, de empresas que hayan realizado una modificación estructural de la sociedad mercantil entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2020, y de empresarios o profesionales que hayan estado de alta durante un periodo inferior al año en el ejercicio 2019 o en el ejercicio 2020.***

En definitiva, otorga competencias autonómicas para diseñar los requisitos de elegibilidad de otros destinatarios cuando se tratan de empresas de nueva creación, esto es, las creadas entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de marzo de 2020 y para las resultantes de procesos societarios de reestructuración de mercantiles operados entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2020. Del mismo modo, confiere competencias para los requisitos de elegibilidad sobre los empresarios o profesionales (personas físicas) que hayan estado de alta durante un periodo inferior al año en el ejercicio 2019 o en el ejercicio 2020. Por ende, esta competencia autonómica se extiende tanto a los criterios subjetivos de elegibilidad como a los parámetros de cuantificación objetiva para estos beneficiarios.

2. Ámbito objetivo o determinación de los criterios para la cuantificación de las ayudas por destinatario (artículo 3.2).

Al respecto el precepto previene que:

*«2. Las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla establecerán los criterios para las ayudas por destinatario, de forma que **no se superen los siguientes límites máximos:***

a) 3.000 euros cuando se trate de empresarios o profesionales que apliquen el régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Para aquellos empresarios y profesionales cuyo volumen de operaciones anual declarado o comprobado por la Administración, en el Impuesto sobre el Valor Añadido

o tributo indirecto equivalente, haya caído más del 30% en el año 2020 respecto al año 2019, la ayuda máxima que se concederá será del:

i. El 40% de la caída del volumen de operaciones en el año 2020 respecto del año 2019 que supere dicho 30%, en el caso de empresarios o profesionales que apliquen el régimen de estimación directa en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como las entidades y establecimientos permanentes que tengan un máximo de 10 empleados.

ii. El 20% del importe de la caída del volumen de operaciones en el año 2020 respecto del año 2019 que supere dicho 30%, en el caso de entidades y empresarios o profesionales y establecimientos permanentes que tengan más de 10 empleados.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados b) i y b) ii anteriores, la ayuda no podrá ser inferior a 4.000 euros ni superior a 200.000 euros.

c) En el caso de los grupos a que se refiere el apartado 1 del artículo 3.1.b), los límites anteriores se aplicarán al grupo en su conjunto.

d) Las Comunidades Autónomas del segundo compartimento podrán aumentar los porcentajes de cobertura de pérdidas y límites máximos de las ayudas dispuestos en los apartados b).i y b).ii del presente artículo 3.2».

Este apartado, el de la cuantificación de las ayudas directas según la forma jurídica de los destinatarios, concede facultades de concreción a las Comunidades Autónomas bajo la expresión «establecerán los criterios para las ayudas por destinatarios», si bien automáticamente actúan unos correctores introducidos por el Legislador estatal con el carácter de normas imperativas o de «*ius cogens*», pues las ayudas directas NO pueden superar los límites máximos dispuestos en la norma, distinguiendo las del primer compartimento de las del segundo compartimento. Y, además, para las del primer compartimento, sin perjuicio de los porcentajes empleados en las letras i) e ii) traza también como norma imperativa que la ayuda no podrá ser inferior a 4.000 euros ni superior a 200.000 euros. En dichas barreras se han de mover los criterios de cuantificación de las ayudas por destinatario.

Una dispensa a esta limitación cuantitativa hallamos en el artículo 3.2 letra d) para las Comunidades Autónomas insulares, Baleares y Canarias pues están podrán aumentar los porcentajes de cobertura de pérdidas y límites máximos de las ayudas dispuestos en los apartados b).i y b).ii de este artículo 3.2.

3. Ámbito territorial para la presentación y obtención de las solicitudes de ayudas directas (artículo 3. 4.º del Real Decreto-Ley 5/2021).

También son normas imperativas y, por ende, con carácter de básicas e indisponibles por las Comunidades Autónomas, las reglas relativas al ámbito territorial en que los eventuales beneficiarios pueden concurrir para la obtención de las ayudas directas. Así el párrafo 4.º del artículo 3 preceptúa que:

«4. Se podrá concurrir a convocatorias realizadas por distintas Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla para la asignación de las ayudas directas previstas en este Título.

Cuando se trate de empresarios, profesionales o entidades cuyo volumen de operaciones en 2020 haya sido inferior o igual a 10 millones de euros y no apliquen el régimen de grupos en el Impuesto sobre Sociedades solamente podrán concurrir a

la convocatoria realizada por la Comunidad Autónoma o, en su caso, las Ciudades de Ceuta y Melilla, en la que se ubique su **domicilio fiscal**.

*Los grupos y los empresarios, profesionales o entidades cuyo volumen de operaciones en 2020 haya sido superior a 10 millones de euros que desarrollen su actividad económica en más de un territorio autonómico o en más de una Ciudad Autónoma, podrán participar en las convocatorias que se realicen **en todos los territorios en los que operen**. Para estos casos, la Orden del Ministerio de Hacienda de desarrollo del presente Real decreto-ley establecerá el criterio de distribución de la caída de la actividad entre los diferentes territorios en los que operen, atendiendo al peso de las retribuciones de trabajo personal satisfechas a los trabajadores con que cuenten en cada territorio».*

Estas reglas que facultan a la presentación de solicitudes de ayudas en varias Comunidades Autónomas convocantes o únicamente en la de su domicilio social, son indisponibles por las Comunidades Autónomas.

4. Ámbito temporal (artículo 3. 6.º del Real Decreto-Ley 5/2021)

También goza del carácter de norma básica la limitación temporal de concesión de las ayudas directas de tal forma que las futuras convocatorias autonómicas hasta la consumación del crédito concedido por la Orden HAC/283/2021 han de respetar el siguiente requisito de orden temporal. A saber:

«6. No podrá concederse ninguna ayuda directa de las recogidas en este Título pasado el 31 de diciembre de 2021».

Ello significa que operan el reparto de créditos de la Orden HAC/283/2021 como montante máximo por lo que si los peticionarios de ayudas directas arrojan un sumatorio superior se ha de aminorar de forma proporcional y en cambio, si en aquellas Comunidades Autónomas la adición de las ayudas directas no alcanza el montante no existe limitación legal que obstaculice una posible «segunda vuelta» con dos limitaciones legales:

1.ª No podrá concederse ninguna ayuda directa de las recogidas en este Título pasado el 31 de diciembre de 2021, por ello, el saldo no ejecutado ni comprometido a fecha 31 de diciembre de 2021 deberá reintegrarse al Ministerio de Hacienda (artículo 4. 1.º del Real Decreto-Ley).

2.ª En cualquier caso, ningún beneficiario podrá recibir una ayuda superior a 200.000 euros, excepto cuando se trate de convocatorias de ayudas realizadas por las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias.

Tercera. Sobre la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en el procedimiento de gestión y en el de seguimiento y control de las ayudas directas.

Precisados los términos y el alcance del marco básico del Estado fijado en el artículo 3 del Real Decreto-Ley procede a continuación examinar las competencias administrativas otorgadas a las Comunidades Autónomas, tras la decisión implícita de la norma de «descentralizar» su gestión, una vez territorializado el crédito para el reparto de las ayudas directas en la Orden HAC/283/2021. De una interpretación conjunta y

sistemática de los artículos 2 y 4 del Real Decreto-Ley, —amén de lo expresado en su introducción, expuesta más arriba— podemos distinguir dos ámbitos competenciales.

1. Competencia para la gestión y concesión de las ayudas directas (artículo 2. 4.º del Real Decreto-Ley 5/2021).

Dispone el precepto que:

«4. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla realizarán las correspondientes convocatorias para la asignación de las ayudas directas a los destinatarios sitos en sus territorios, asumirán la tramitación y gestión de las solicitudes, así como su resolución, el abono de la subvención, los controles previos y posteriores al pago y cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar la adecuada utilización de estos recursos, de acuerdo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su normativa de desarrollo reglamentario».

Res ipsa loquitur, la norma estatal ha conferido a las Administraciones autonómicas, —de ambos compartimentos— la gestión administrativa íntegra de los expedientes propios de concesión de ayudas o subvenciones, desde la convocatoria de acuerdo con los criterios de elegibilidad subjetivos y objetivos fijados por el Estado, la concesión, los pagos y abonos de las ayudas, las justificaciones y el seguimiento de las mismas, entrando ya en el marco del otro ámbito competencial, el de seguimiento y control a posteriori, donde se desplegarán las potestades de reintegro también por las Comunidades Autónomas ante los hipotéticos incumplimientos de los condicionados a los que están sujetas estas ayudas directas y así fijados por el mismo Real Decreto-Ley 5/2021, dado su carácter estrictamente finalista, así como el mantenimiento de la actividad que da derecho a las ayudas a fecha 30 de junio de 2022 (artículo 4.3.º).

2. Competencias en el seguimiento y control de las ayudas directas (artículo 4 del Real Decreto-Ley 5/2021).

Del tenor de este precepto hemos de distinguir dos áreas, una en la relación entablada con el beneficiario de la ayuda exigiéndole las justificaciones necesarias sobre su destino y cumplimiento y otra propia de las competencias de seguimiento y control de las Comunidades Autónomas ante el Estado y en la búsqueda de un espacio de colaboración con el Estado a través del Ministerio de Hacienda.

2.1 Competencias autonómicas de control y de seguimiento de las ayudas directas en las relaciones con los beneficiarios.

Es de aplicación plena las disposiciones de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 887/2006 en lo que concierne a las competencias autonómicas relativas a los procedimientos de gestión y justificación de estas ayudas directas, así como en su caso, la incoación y resolución de los expedientes de reintegro y en su caso, los propios de ejercicio de la potestad sancionadora.

2.2 Competencias autonómicas de información y rendición de cuentas al Ministerio de Hacienda.

El artículo 4. 1.º del Real Decreto-Ley 5/2021 atribuye competencias en el control de las ayudas concedidas a las mismas Comunidades Autónomas e implicando para estas ciertas obligaciones formales y materiales con el Estado, tales como la remisión

de la información del gasto contraído y el reintegro de lo no ejecutado ni comprometido. Así el precepto establece que:

«1. En el primer trimestre de 2022, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla remitirán al Ministerio de Hacienda un estado de ejecución del ejercicio, indicando las cuantías totales de compromisos de créditos, obligaciones reconocidas y pagos realizados en el año. El saldo no ejecutado ni comprometido a 31 de diciembre de 2021 deberá reintegrarse al Ministerio de Hacienda. A los efectos de la determinación de esta cantidad, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla destinatarias de este presupuesto deberán remitir junto con la información enumerada en este apartado, informe de sus respectivos órganos de intervención y control en el que se acredite y certifique el importe del reintegro.

2. En el primer trimestre de 2023, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla remitirán al Ministerio de Hacienda los reintegros de ayudas derivados del incumplimiento de las condiciones establecidas para su concesión.

3. Será responsabilidad de las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla destinar estos recursos a la finalidad para la que han sido concedidos. En consecuencia, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla que gestionen los créditos a que se refiere el presente Título deberán proceder a un adecuado control de los fondos recibidos que asegure la correcta obtención, disfrute y destino de los mismos por los perceptores finales. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla gestoras de los fondos serán las responsables de rendir cuentas, en su caso, ante los órganos de control externo, sin perjuicio de las funciones de control y verificación del cumplimiento de estas obligaciones que pudiera realizar la Intervención General de la Administración del Estado».

La norma estatal y básica escala las obligaciones de las Comunidades Autónomas en dos etapas: el primer trimestre de 2022 para la remisión del estado de ejecución del ejercicio con indicación de las cuantías totales de los compromisos de créditos, obligaciones reconocidas y pagos ordenados en dichos conceptos de Líneas de ayudas directas y, el primer trimestre de 2023 para la remisión al Ministerio de Hacienda de los reintegros (tramitados y ejecutados) por incumplimiento de las condiciones a que se encuentran afectas dichas ayudas.

2.3 Instrumento de colaboración en este ámbito de gestión entre las Comunidades Autónomas y la Administración del Estado (artículo 4. 4.º del Real Decreto-Ley 5/2021).

Dadas las competencias imbricadas entre la titularidad estatal del derecho de crédito disponible y transferido a las Comunidades Autónomas y las competencias de control y seguimiento de las ayudas directas, el artículo 4 prevé un campo para la búsqueda de un instrumento de colaboración entre las dos Administraciones afectadas, y así el párrafo 4.º dispone que:

«4. El Ministerio de Hacienda y las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla suscribirán un convenio que articule la necesaria colaboración entre ambas Administraciones públicas de cara a la ejecución de lo previsto en el presente Título, contemplando cuestiones como el intercambio de información entre las Administraciones Tributarias; la mención en todas las actuaciones y soportes que se utilicen al origen de los fondos que financian estas ayudas, señalándose que son financiadas por el Gobierno de España; y la obligación de suministrar información detallada sobre las convocatorias realizadas y los resultados de las mismas.

Estos Convenios deberán firmarse en el plazo de un mes desde la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley, procediéndose por el Ministerio de Hacienda a la transferencia de los fondos correspondientes a cada Comunidad Autónoma dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que adquiriera eficacia cada convenio».

Los instrumentos de colaboración referidos que han de firmarse a fecha 13 de abril del presente, gozan de la naturaleza jurídica de los convenios contemplados en el **Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículos 47 a 53)**, debiendo su contenido ajustarse a las prescripciones del artículo 49 de esta ley y con el contenido singular expresado en el artículo 4.4 del Real Decreto-Ley, resultando esenciales los siguientes extremos propios del intercambio de información:

- Finalidad y destinatarios de la información.
- Procedimiento de intercambio de la información.
- Mecanismos de control y seguridad de los datos suministrados.
- Tratamiento de datos personales.
- Cláusula sobre la obligación de sigilo.
- Constitución y funcionamiento de una comisión mixta de seguimiento y control.
- Cláusula de modificación ante futuras reformas normativas de estas ayudas.
- Vigencia del convenio.
- Extinción y resolución.

Por último, la norma estatal impone a todas las Comunidades Autónomas gestoras de estas ayudas un deber de información y a tal efecto el párrafo 6.º del artículo 4 del Real Decreto-Ley pone en manos de la Secretaría de Estado de Hacienda las potestades para solicitar la información necesaria sobre las ayudas concedidas, todo ello en base a la obligación legal de suministro de información prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria.

Cualquier modificación del convenio puede nacer por nuevas necesidades bajo el principio de libertad de pactos ex artículo 1.255 del Código Civil, máxime cuando el artículo 4.4 enuncia contenidos sin cerrar todas las posibilidades sobre la materia.

De las consideraciones expuestas podemos extraer las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Analizado el Real Decreto-Ley 5/2021 desde la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a las competencias subvencionadoras de las Administraciones Públicas bajo la óptica de la «territorialización», en el trazado del Título I sobre la Línea COVID de ayudas directas a autónomos y empresas, se colige que el Estado se ha reservado la concreción de las **normas básicas sobre los requisitos de elegibilidad** que han de actuar de denominador común para todas las Comunidades Autónomas (de los dos compartimentos de la Línea) mientras que deja en el ámbito competencial autonómico y en las Ciudades Autónomas la gestión procedimental, esto es, las convocatorias para la concesión, la tramitación y resolución de solicitudes amén del abono de las ayudas concedidas y se extiende además a los controles previos y posteriores al pago, incluidos los procedimientos de reintegro y los sancionadores.

Segunda. El ámbito subjetivo o concreción de los destinatarios o beneficiarios de las ayudas directas constituye norma básica del Estado e inalterable por las Comunidades Autónomas (artículo 3. 1.º del Real Decreto-Ley 3/2021), solo pueden ser elegidos los destinatarios relacionados en el párrafo 1.º del artículo 3, empero se concede competencias a las Comunidades Autónomas para determinar los parámetros de elegibilidad subjetivos y objetivos a aplicar a las empresas de nueva creación o de reestructuración societarias referidas en el apartado 3.º del precepto. En todo caso, es requisito indisponible para las Comunidades Autónomas siendo, por lo tanto, norma estatal básica lo dispuesto en el párrafo 5.º del artículo 3, esto es, los destinatarios se han de dedicar a las actividades relacionadas en el Anexo I del Real Decreto-Ley.

Tercera. El ámbito objetivo o de cuantificación de las ayudas podrán establecerse por las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, pero también rige como norma imperativa el artículo 3. 2.º del Real Decreto-Ley 5/2021. Este precepto, sobre la cuantificación de las ayudas directas según la forma jurídica de los destinatarios, concede facultades de concreción a las Comunidades Autónomas bajo la expresión «establecerán los criterios para las ayudas por destinatarios», si bien automáticamente actúan unos correctores introducidos por el Legislador estatal con el carácter de normas imperativas o de *«ius cogens»*, pues las ayudas directas no pueden superar los límites máximos dispuestos en la norma, distinguiendo las del primer compartimento de las del segundo compartimento. Y, además, para las del primer compartimento, sin perjuicio de los porcentajes empleados en las letras i) e ii) traza también como norma imperativa que la ayuda no podrá ser inferior a 4.000 euros ni superior a 200.000 euros. En dichas barreras se han de mover los criterios de cuantificación de las ayudas por destinatario.

Una dispensa a esta limitación cuantitativa hallamos en el artículo 3.2 letra d) para las Comunidades Autónomas insulares, Baleares y Canarias pues están podrán aumentar los porcentajes de cobertura de pérdidas y límites máximos de las ayudas dispuestos en los apartados b).i y b).ii de este artículo 3.2.

Cuarta. Del mismo carácter de normas estatales básicas e indisponibles para las Comunidades Autónomas gozan las reglas relativas al **ámbito territorial** en que los eventuales beneficiarios pueden concurrir para la obtención de las ayudas directas (artículo 3. 4.º del Real Decreto-Ley) y las de **ámbito temporal**, pues no podrá concederse ninguna ayuda directa de las recogidas en este Título pasado el 31 de diciembre de 2021 (artículo 3. 6.º). Ello significa que operan el reparto de créditos de la Orden HAC/283/2021 como montante máximo por lo que si los peticionarios de ayudas directas arrojan un sumatorio superior se ha de aminorar de forma proporcional y en cambio, si en aquellas Comunidades Autónomas la adicción de las ayudas directas no alcanza el montante total, no existe limitación legal que obstaculice una posible *«segunda vuelta»* con dos limitaciones legales:

1.ª No podrá concederse ninguna ayuda directa de las recogidas en este Título pasado el 31 de diciembre de 2021, por ello, el saldo no ejecutado ni comprometido a fecha 31 de diciembre de 2021 deberá reintegrarse al Ministerio de Hacienda (artículo 4. 1.º del Real Decreto-Ley).

2.ª En cualquier caso, ningún beneficiario podrá recibir una ayuda superior a 200.000 euros, excepto cuando se trate de convocatorias de ayudas realizadas por las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias.

Quinta. La competencia de gestión de estas ayudas directas se atribuye legalmente a las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla. Estas Administraciones

autonómicas realizarán las correspondientes convocatorias para la asignación de las ayudas directas a los destinatarios sitos en sus territorios, asumirán la tramitación y gestión de las solicitudes, así como su resolución, el abono de la subvención, los controles previos y posteriores al pago y cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar la adecuada utilización de estos recursos, con remisión a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su normativa de desarrollo reglamentario.

Sexta. El artículo 4. 1.º del Real Decreto-Ley 5/2021 atribuye **competencias en el control de las ayudas concedidas a las mismas Comunidades Autónomas** e implicando para estas Administraciones autonómicas la contracción de obligaciones formales y materiales con el Estado, tales como la remisión de la información del gasto contraído y el reintegro de lo no ejecutado ni comprometido.

Séptima. Dadas las competencias imbricadas entre la titularidad estatal del derecho de crédito disponible y transferido a las Comunidades Autónomas y las competencias autonómicas de control y seguimiento de las ayudas directas, el artículo 4 apartado 4.º del Real Decreto-Ley 5/2021 prevé un campo para la búsqueda de un **instrumento de colaboración** entre las dos Administraciones afectadas propio para el intercambio de la información necesaria.

Los instrumentos de colaboración referidos que han de firmarse a fecha 13 de abril del presente, gozan de la naturaleza jurídica de los convenios contemplados en el **Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículos 47 a 53)**, debiendo su contenido ajustarse a las prescripciones del artículo 49 de esta ley y con el contenido singular expresado en el artículo 4.4 del Real Decreto-Ley, resultando esenciales los extremos propios del intercambio de información, además de cuantas cuestiones resulten necesarias para conseguir el fin común pretendido por la norma.

Octava. Estas consideraciones jurídicas y conclusiones han sido ratificadas por la Abogada General del Estado con fecha 6 de abril del presente (Ref. AE HACIENDA 10/21– R– 286/2021). Se adjunta copia.

Es cuanto tengo el honor de informar en Derecho, no obstante Ud. decidirá.

18.21 COMPETENCIA PARA REGULAR EN SU INTEGRIDAD EL DENOMINADO «PERFIL DE SALIDA» DEL ALUMNADO AL TÉRMINO DE LA ENSEÑANZA BÁSICA

Dictamen en el que se analiza si, con base en el reparto de competencias establecido en la Constitución, el Estado ostenta competencia para regular en su integridad el denominado «perfil de salida» del alumnado al término de la enseñanza básica, que se recoge como anexo I del proyecto de real decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su proyecto de informe sobre la competencia del Estado para fijar el perfil del salida del alumnado al término de la enseñanza básica. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

ANTECEDENTES

1. En fecha 22 de octubre de 2021 la Directora General de Evaluación y Cooperación Territorial formuló consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación Profesional en los siguientes términos:

«Durante el proceso de tramitación del proyecto de real decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria, en la presentación del texto a las comunidades autónomas se ha suscitado la cuestión de si, atendiendo al reparto de competencias previsto en la Constitución, puede el Estado arrogarse la competencia de definir en su integridad el Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica, que se recoge como anexo I en el citado proyecto o si, por el contrario, las Comunidades Autónomas son competentes para complementarlo.

Con respecto a esta cuestión es preciso tener en cuenta lo siguiente:

1.1 En el artículo 12.2 del proyecto de real decreto se establece que "el Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica fija las competencias que el alumnado debe haber adquirido y desarrollado al finalizar la enseñanza básica. Constituye el referente último del desempeño competencial, tanto en la evaluación de las distintas etapas y modalidades de la formación básica, como para la titulación de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria".

¹ Informe emitido el 14 de diciembre de 2021 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

1.2. El artículo 31.1 de la nueva redacción de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que "obtendrán el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria los alumnos y alumnas que al terminar la educación secundaria obligatoria hayan adquirido las competencias establecidas y alcanzado los objetivos de la etapa, (...)", añadiendo más adelante en este mismo apartado que "las decisiones sobre la obtención del título al final de la misma serán adoptadas de forma colegiada por el profesorado del alumno o alumna".

Con esta nueva redacción, introducida por la implantación de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el número o el tipo de materias no superadas deja de ser considerado el principal criterio para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y, en línea con el enfoque marcadamente competencial que en materia de ordenación promueve la nueva ley orgánica, es reemplazado por el grado de adquisición de las competencias que previamente deberán haberse establecido con relación a dicho título.

1.3. De acuerdo con este planteamiento, y teniendo en cuenta la competencia exclusiva que, con relación a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, atribuye al Estado el artículo 149.1 30.ª de la Constitución, el proyecto de real decreto establece el citado Perfil de salida, con objeto de fijar el referente necesario para garantizar la uniformidad de criterio de los equipos docentes en la adopción de sus decisiones en materia de titulación y, por tanto, la seguridad jurídica del alumnado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se requiere de la Abogacía del Estado un informe jurídico en el que se determine si, atendiendo al orden de distribución de competencias, corresponde al Gobierno establecer íntegramente dicho Perfil de salida, en tanto que en él se determinan las condiciones para la obtención del título o sí, por el contrario, debe ser susceptible de ser modificado en los currículos que, en el ejercicio de sus competencias, establezcan las Administraciones educativas para sus respectivos territorios.»

2.— La Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación Profesional ha elaborado un proyecto de informe en el que, con base en las consideraciones jurídicas que ha tenido por convenientes, formula la siguiente conclusión:

«El Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica identifica las competencias clave a adquirir por los alumnos al término de la enseñanza básica. Establece así las competencias que, según el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación, tras la redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2020, forman parte del currículo. Por tanto, se está ejercitando la competencia estatal de fijación de normas básicas de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, prevista en el artículo 6.3 de la misma Ley, tal y como prevé la Disposición Final Segunda del Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria. En este ámbito de legislación básica la doctrina constitucional ha consolidado la posibilidad de desarrollo reglamentario, siempre que exista habilitación legal y que esté justificado el reglamento por exigirlo así la materia; ambos requisitos concurren en el presente supuesto.

En el ejercicio de esta competencia, el Estado puede dictar normas básicas, incluidas las de rango reglamentario, tal y como se ha razonado en el presente informe, pero debe respetar la competencia autonómica de los artículos 6.5 y 6.bis.3 de la Ley Orgánica,

en relación con la Constitución y los Estatutos de Autonomía, considerando el posible ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias de desarrollo normativo en el currículo, concepto en el que se encuadran las competencias determinadas en el Perfil de salida.»

3. Conforme a lo dispuesto en la Instrucción de 3/2010, de 17 de mayo, de la Abogacía General del Estado, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación ha elevado el mencionado proyecto de informe a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado para que, confirmando o corrigiendo el criterio expuesto en aquél, emita el informe que en Derecho proceda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Plantea la consulta si el Estado ostenta competencia para regular en su integridad el denominado «perfil de salida», por lo que su respuesta exige determinar, con carácter previo, el alcance de las competencias exclusivas del Estado en materia educativa.

Estas competencias consisten, por una parte, en fijar las bases de la regulación de la educación al amparo del artículo 149.1.1.ª, 18.ª y 30.ª de la Constitución y, por otra parte, en regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales que le atribuye el artículo 149.1.30.ª de la Norma Fundamental.

En este sentido, la disposición final quinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE), dispone en su apartado primero que, con excepción de los preceptos que en él se enumeran, la citada Ley «se dicta con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1.ª, 18.ª y 30.ª de la Constitución». Su apartado segundo establece que «los artículos 30.4; 31.1 y 2; 37; 39.6, primer inciso; 41.2 y 3; 44.1, 2 y 3; 50; 53; 54.2 y 3; 55.2 y 3; 56; 57.2, 3 y 4; 65, se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales».

Habida cuenta de que la competencia que principalmente actúa el Estado en la materia consiste en la regulación de las bases del sistema educativo, se hace necesario examinar el concepto de «bases» a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Este último, en una abundante y reiterada doctrina, ha definido el concepto de bases desde una doble perspectiva, material y formal.

Así, en la sentencia 223/2000, de 21 de septiembre de 2000, el Alto Tribunal distingue entre la dimensión material y formal de las «bases» del siguiente modo:

«6. Sobre la noción de "bases", hemos declarado reiteradamente que presenta una doble dimensión, material y formal. Materialmente, "lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3).

Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)—, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto" (STC 197/1996, FJ 5). En esta misma resolución y fundamento jurídico también concretamos el alcance de la dimensión formal de las bases, manifestando que su "finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, ..., el instrumento para establecerlas es la ley (STC 1/1982, FJ 1)... De suerte que la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica...

Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas de rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988, FJ 3)... Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una dispensa excepcional».

Esta doble dimensión material y formal de las bases es tratada en términos similares en la sentencia 109/2003, de 5 de junio de 2003.

De acuerdo con estas sentencias, la dimensión material de las «bases» hace referencia al común denominador normativo, de aplicación en todo el territorio nacional y dotado de estabilidad, que es necesario para la adecuada protección de los intereses generales, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma puede introducir las peculiaridades que estime convenientes en defensa de los intereses cuya protección tiene encomendados. La sentencia del Tribunal Constitucional 22/2012, de 16 de febrero clarifica, en este sentido, que:

«lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su estatuto».

Por su parte, la dimensión formal de las «bases», deriva del principio de seguridad jurídica, puesto que el carácter general y estable de las «bases» en sentido material demanda su determinación mediante una norma con rango de ley, votada en las Cortes Generales, que «declare su carácter básico o, en su defecto, esté dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica».

No obstante, el propio Tribunal Constitucional ha admitido que la regulación de las bases pueda hacerse excepcionalmente mediante normas de rango reglamentario,

siempre que se cumplan determinados requisitos. En su sentencia 203/1997, de 17 de junio, con cita de otras anteriores, clasifica los supuestos excepcionales en que la regulación de las bases puede hacerse por el Estado mediante norma de rango infralegal del modo siguiente:

«Estas excepciones, en lo que aquí importa, son de dos tipos. Por un lado hemos afirmado que, en ausencia de legislación post-constitucional sobre una materia, el Gobierno podrá regular una materia básica cuando "de la legislación pre-constitucional pueda inferirse cuáles sean las bases de la materia en cuestión" (STC 32/1983, fundamento jurídico 2.º) aun cuando en tal caso "esa fijación de lo básico quedaría afectada de una cierta provisionalidad, y quedaría pendiente de que el legislador post-constitucional la confirmase o revocase" (STC 32/1983, *ibidem*). Por otra parte, cabe también una regulación reglamentaria de materias básicas, cuando ya se hayan dictado normas legales post-constitucionales definidoras de lo básico, si esa regulación resultara primeramente, "de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características" (STC 77/1985, fundamento jurídico 16.º).

La licitud constitucional de la definición de las bases mediante una norma reglamentaria requiere además el cumplimiento de un tercer requisito; se trata de que se realice "con observancia de las garantías de certidumbre jurídica que sean necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas tengan posibilidad normal de conocer cuál es el marco básico al que deben someter sus competencias [...] de forma que es misión de este Tribunal procurar [...] que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas y velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal y reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura" (STC 69/1988, creando una línea jurisprudencial reiterada en las SSTC 182/1988, 227/1988, 248/1988, 15/1989 y 35/1992); de manera que "lo que no es admisible constitucionalmente es que la norma pretendidamente básica —con independencia ahora del rango normativo que tenga— no concrete lo básico sino por remisión a una posterior labor deductiva a desarrollar sobre la propia disposición o sobre cualesquiera otras, ya que con ello se crea un ámbito de inseguridad y confusión radicalmente incompatible con el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido..." (STC 182/1988) y que "ha de atenderse, junto al concepto material de 'norma básica' a una elemental exigencia de seguridad jurídica, que impida calificar de básicos otros preceptos que aquellos de los cuales esa naturaleza pueda inferirse sin dificultad" (STC 248/1988).»

La sentencia 173/2005, de 23 de junio, abunda en estas mismas ideas y recuerda que:

«cuando la Ley estatal postconstitucional ha regulado una materia sobre la que compete al Estado establecer las bases, no puede entenderse como regla general que las disposiciones reglamentarias que el Gobierno apruebe en desarrollo o para la ejecución de la Ley tengan también carácter básico, a menos que tales normas complementarias de rango infralegal indiquen expresamente su pretendida naturaleza básica o así resulte sin lugar a dudas de su propia estructura normativa en cuanto

complemento indispensable de las normas legales básicas (SSTC 227/1998, de 29 de noviembre, F. 32 y 118/1998, de 4 de junio, F. 16).»

II

Delimitadas las competencias del Estado en materia educativa y definido el concepto de «bases» en su doble dimensión, formal y material, procede seguidamente examinar si la regulación del denominado «perfil de salida» puede hacerse íntegramente por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva sobre las «bases» para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución y, en caso afirmativo, si esa regulación puede hacerse mediante una norma de rango reglamentario.

La respuesta a la primera cuestión exige, por su parte, analizar si la determinación del «perfil de salida» se integra en el concepto de «bases» en sentido material, pudiendo adelantarse su sentido afirmativo en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

El artículo 6 bis, apartado 1.c), de la LOE en su nueva redacción atribuye al Gobierno la competencia para «la fijación de las enseñanzas mínimas». En cuanto a qué debe entenderse por «enseñanzas mínimas», de la lectura del artículo 6 de la LOE, tras la modificación operada por la LOMLOE, se desprende que aquéllas equivalen a los «aspectos básicos del currículo», pues su apartado tercero dispone que:

«con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, fijará, en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas.»

Se considera «currículo», según el artículo 6.1 del citado texto legal:

«el conjunto de objetivos, competencias, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la presente Ley.»

El establecimiento del «currículo» corresponde a las Administraciones educativas, debiendo formar parte de él «los aspectos básicos señalados en apartados anteriores» (artículo 6.5 de la LOE).

Ha de tenerse en cuenta, además, que la disposición final tercera de la LOE, en la redacción introducida por la LOMLOE, clarifica en su apartado primero que «todas las referencias contenidas en las disposiciones vigentes a las enseñanzas comunes, se entenderán realizadas a los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas», por lo que las expresiones «enseñanzas comunes», «enseñanzas mínimas» y «aspectos básicos del currículo» responden a un mismo concepto.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que el Estado ostenta la competencia exclusiva para la fijación de «los aspectos básicos del currículo», y que estos aspectos básicos deben ser respetados por las Administraciones educativas al establecer el «currículo», y ello «con el fin de asegurar una formación común». Por tanto, puede afirmarse que la regulación de los «aspectos básicos del currículo» encaja en la dimensión material de «bases» antes expuesta, en cuanto tales aspectos básicos constituyen, en palabras del Tribunal Constitucional, «un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional, dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés,

introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial» (SSTC 223/2000 y 109/2003). Esto es, los aspectos básicos del currículo constituyen «lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible» en materia educativa, «en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas» en palabras de la STC 22/2012.

III

Afirmada la competencia exclusiva del Estado para establecer los «aspectos básicos del currículo», procede seguidamente determinar si esa competencia se extiende a la regulación del denominado «perfil de salida» en su integridad, pudiendo avanzarse una respuesta afirmativa con base en las consideraciones que a continuación se exponen.

El «perfil de salida» es un concepto que la LOE no contempla, sino que ha sido introducido en el proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria. Su Exposición de Motivos dice al respecto lo siguiente:

«Recogiendo el mandato del artículo 6.3 de la ley, que encomienda al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, la determinación de los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas, este real decreto establece los objetivos, fines y principios generales y pedagógicos del conjunto de la etapa. La concreción en términos competenciales de estos fines y principios se recoge en el Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica, que identifica las competencias que necesariamente deberán haberse adquirido y desarrollado al finalizar la etapa.»

De acuerdo, por tanto, con la Exposición de Motivos, el «perfil de salida» supone la determinación, dentro de los aspectos básicos del currículo, de las competencias que los alumnos deben necesariamente haber adquirido y desarrollado al finalizar la Educación Secundaria Obligatoria. En consecuencia, en cuanto parte integrante de «los aspectos básicos del currículo» —cuya determinación es competencia del Estado—, el establecimiento del «perfil de salida» se incluye dentro de la competencia exclusiva del Estado para la fijación de las «bases» de la regulación del sistema educativo.

Que la regulación del «perfil de salida» forma parte de las «bases» en sentido material se desprende con claridad, además, de los siguientes preceptos del proyecto de Reglamento remitido con la consulta:

— Artículo 2, que, dedicado a las «definiciones», establece la siguiente para las «competencias clave» en su letra b):

«Desempeños que se consideran imprescindibles para que el alumnado pueda progresar con garantías de éxito en su itinerario formativo, y afrontar los principales retos y desafíos globales y locales. Las competencias clave aparecen recogidas en el Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica y son la adaptación al sistema educativo español de las competencias clave establecidas en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 22 de mayo de 2018 relativa a las competencias clave para el aprendizaje permanente.»

De esta definición se desprende que el «perfil de salida» recoge las «competencias clave», y que éstas son las «imprescindibles» para que el alumnado pueda progresar con garantías de éxito en su itinerario formativo.

– Artículo 12, que, bajo la expresiva rúbrica «competencias clave y Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica», dispone en sus apartados 2, 3 y 4:

«2. El Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica fija las competencias que todo el alumnado debe haber adquirido y desarrollado al finalizar la enseñanza básica. Constituye el referente último del desempeño competencial, tanto en la evaluación de las distintas etapas y modalidades de la formación básica, como para la titulación de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Fundamenta el resto de decisiones curriculares, así como las estrategias y orientaciones metodológicas en la práctica lectiva.

3. En el anexo I de este real decreto se definen cada una de las competencias clave y el Perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica.

4. Las enseñanzas mínimas que establece este real decreto tienen por objeto garantizar el desarrollo de las competencias clave previsto en el Perfil de salida. Los currículos establecidos por las Administraciones educativas y la concreción de los mismos que los centros realicen en sus proyectos educativos tendrán, asimismo, como referente dicho Perfil de salida.»

Según puede observarse, el artículo 12 del proyecto de Real Decreto vincula expresamente el «perfil de salida» con las «competencias clave», que, se recuerda, son consideradas como aquellos «desempeños imprescindibles» para que el alumnado pueda progresar con garantías de éxito en su itinerario formativo. El artículo 12.2 califica, además, el «perfil de salida» de «referente último» y «fundamento» del resto de decisiones curriculares, añadiendo el artículo 12.3 que el objetivo de «las enseñanzas mínimas» es «garantizar el desarrollo de las competencias clave previsto en el Perfil de salida».

Esta vinculación que existe entre el «perfil de salida» y las «competencias clave» no tiene lugar, sin embargo, entre el «perfil de salida» y las «competencias específicas» que regula el artículo 13 del proyecto de Real Decreto. Esta circunstancia pone de manifiesto que el «perfil de salida» tiene un contenido muy concreto, limitado a los «desempeños imprescindibles» a cuya consecución se orientan las «enseñanzas mínimas».

– Finalmente, el Anexo I, relativo al «perfil de salida del alumnado al término de la enseñanza básica» declara:

«[...]

El Perfil de salida es único y el mismo para todo el territorio nacional. Es la piedra angular de todo el currículo, la matriz que cohesiona y hacia donde convergen los objetivos de las distintas etapas que constituyen la enseñanza básica. Se concibe, por tanto, como el elemento que debe fundamentar las decisiones curriculares, así como las estrategias y orientaciones metodológicas en la práctica lectiva. Debe ser, además, el fundamento del aprendizaje permanente y el referente de la evaluación interna y externa de los aprendizajes del alumnado, en particular en lo relativo a la toma de decisiones sobre promoción entre los distintos cursos, así como a la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

El Perfil de salida parte de una visión a la vez estructural y funcional de las competencias clave cuya adquisición por parte del alumnado se considera indispensable para su desarrollo personal, para resolver situaciones y problemas de los distintos ámbitos de su vida, crear nuevas oportunidades de mejora, así como para desarrollar su socialización, lograr la continuidad de su itinerario formativo e insertarse y participar

activamente en la sociedad y en el cuidado del entorno natural y del planeta. Se garantiza así la consecución del doble objetivo de formación personal y de socialización previsto para la enseñanza básica en el artículo 4.4 de la LOE, con el fin de dotar a cada alumno o alumna de las herramientas imprescindibles para que desarrolle un proyecto de vida personal, social y profesional satisfactorio. Dicho proyecto se constituye como el elemento articulador de los diversos aprendizajes que le permitirán afrontar con éxito los desafíos y retos a los que habrá de enfrentarse para llevarlo a cabo.

[...].»

Seguidamente, el Anexo I enumera las «competencias clave» que integran el «perfil de salida», de las que dice «son la adaptación al sistema educativo español de las competencias clave establecidas en la citada Recomendación del Consejo de la Unión Europea». Se trata de las siguientes:

- Competencia en comunicación lingüística.
- Competencia plurilingüe.
- Competencia matemática y competencia en ciencia, tecnología e ingeniería (STEM, por sus siglas en inglés).
- Competencia digital.
- Competencia personal, social y de aprender a aprender.
- Competencia ciudadana.
- Competencia emprendedora.
- Competencia en conciencia y expresión culturales.»

Por último, el Anexo I establece los «descriptores operativos de las competencias clave en la enseñanza básica», que «constituyen el marco referencial a partir del cual se concretan las competencias específicas de cada área, ámbito o materia» y que orientan sobre el nivel de desempeño que se espera que el alumno alcance gradualmente al completar, primero, la educación primaria y, después, la enseñanza básica.

Según puede observarse, el anexo I utiliza para describir el «perfil de salida» expresiones como «único y mismo para todo el territorio nacional», «piedra angular de todo el currículo», «matriz que cohesiona y hacia donde convergen los objetivos de las distintas etapas que constituyen la enseñanza básica», «fundamento de las decisiones curriculares, de las estrategias, de las orientaciones metodológicas, del aprendizaje permanente» y «referente de la evaluación interna y externa de los aprendizajes del alumnado». Estos calificativos, así como la enumeración que, a continuación, dicho anexo I realiza de las «competencias clave» en cuanto que «desempeños imprescindibles» a cuya consecución se orientan las «enseñanzas mínimas» y el establecimiento de los «descriptores operativos» a modo de grados o niveles de cada una de las competencias clave que han de alcanzarse por el alumnado en cada etapa, no hacen sino configurar el «perfil de salida» como «marco normativo unitario de aplicación en todo el territorio nacional» (SSTC 223/2000 y 109/2003). Dicho de otro modo, el «perfil de salida» se identifica con «lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible» (STC 22/2012).

Las consideraciones anteriores permiten concluir que la determinación del «perfil de salida» se integra dentro del concepto material de «bases», por lo que corresponde al Estado en exclusiva su íntegra regulación.

IV

Despejadas las dudas en cuanto a la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento en su integridad del «perfil de salida», por corresponderse su contenido con el concepto de «bases» desde una perspectiva material, procede examinar, a continuación, si la regulación del «perfil de salida» puede hacerse por el Estado mediante una norma de rango reglamentario.

La respuesta a esta cuestión exige retomar el concepto de «bases» en sentido formal, a que se hacía referencia en el fundamento jurídico I de este informe. Según se exponía en este fundamento, la posibilidad de una regulación reglamentaria de materias básicas, cuando ya se hayan dictado normas legales post-constitucionales definidoras de lo básico, es excepcional y se ha supeditado por el Tribunal Constitucional en las sentencias que en dicho fundamento se citan al cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que esa regulación resulte de una habilitación legal.
2. Que el rango reglamentario venga justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exige un tratamiento para el que las normas legales resulten inadecuadas por sus mismas características.
3. Que la norma reglamentaria concrete lo básico, evitando hacerlo por remisión a una posterior labor deductiva a desarrollar sobre la propia disposición.

Todos estos requisitos se cumplen por la regulación del «perfil de salida» que se contiene en el proyecto de Reglamento remitido con la consulta. Así:

1. La habilitación legal al Gobierno para la fijación del perfil de salida se halla en el artículo 6.3 de la LOE, en la redacción dada por la LOMLOE, que ordena al Ejecutivo fijar «en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas». Según se ha expuesto, el «perfil de salida» se integra por los «aspectos básicos del currículo», por lo que la habilitación concedida al Gobierno en el artículo 6.3 de la LOE comprende el establecimiento del «perfil de salida».

2. El rango reglamentario viene justificado por la naturaleza de la materia objeto de regulación, en la medida en que exige un nivel de detalle impropio de las normas con rango de ley, pues la regulación del «perfil de salida» implica el establecimiento de las competencias clave y de los directores operativos, contenidos que, por su grado de detalle, son propios del reglamento.

3. El proyecto de Reglamento indica expresamente lo que es básico y lo que no, resultando que la regulación del «perfil de salida» contenida en el anexo I. forma parte de lo básico. Así, su disposición final segunda declara:

«El presente Real Decreto se dicta al amparo de las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.30.^ª de la Constitución sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, y se dicta en virtud de la habilitación que confiere al Gobierno el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y en uso de la competencia estatal para la ordenación general del sistema educativo y para la fijación de las enseñanzas

mínimas recogida en el artículo 6 bis 1 a) y c), de la propia Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo.

El anexo III carece del carácter de legislación básica.»

Así las cosas, puede afirmarse que la regulación del perfil de salida mediante una norma de rango reglamentario se ajusta a las exigencias constitucionalmente establecidas para las «bases» en su dimensión formal.

V

Finalmente, ha de ponerse de relieve que, aun cuando la competencia que principalmente ejerce el Estado mediante la regulación del «perfil de salida» es su competencia sobre las normas «básicas» que resulta de los artículos 149.1.1.^ª, 18.^ª y 30.^ª de la Constitución, en la determinación del «perfil de salida» también incide la competencia del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, sancionada en el artículo 149.1.30.^ª de la Norma Fundamental.

En efecto, el artículo 31 de la LOE dispone:

«1. Obtendrán el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria los alumnos y alumnas que al terminar la educación secundaria obligatoria hayan adquirido las competencias establecidas y alcanzado los objetivos de la etapa (...).»

Si, de acuerdo con este precepto, el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria se obtiene por los alumnos que hayan adquirido las competencias establecidas para esa etapa, y el perfil de salida comprende las «competencias clave» que deben alcanzarse por los alumnos al término de las enseñanzas básicas, lógicamente el «perfil de salida» se configura como requisito para la obtención del título de graduado en Enseñanza Secundaria Obligatoria. Por ello, al regular el perfil de salida el Estado también está actuando la competencia que le atribuye el artículo 149.1.30.^ª de la Constitución.

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

CONCLUSIONES

Primera. Corresponde al Estado establecer íntegramente el perfil de salida principalmente en el ejercicio de la competencia que sobre las normas «básicas» en materia educativa atribuyen a aquél los artículos 149.1.1.^ª, 18.^ª y 30.^ª de la Constitución, así como también en el ejercicio de la competencia sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, sancionada en el artículo 149.1.30.^ª de la Constitución.

Segunda. La regulación del perfil de salida puede hacerse mediante norma reglamentaria al cumplirse las exigencias establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para que una norma de ese carácter pueda regular una materia básica.

IV. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

19.21 INAPLICACIÓN POR UN ÓRGANO JUDICIAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA

Inaplicación por un órgano judicial del principio de proporcionalidad en materia sancionadora en relación con la infracción leve del artículo 191.6 LGT/2003 en materia de IVA tras el reconocimiento de la inexistencia de vulneración de dicho principio por el Tribunal Constitucional.¹

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SECCIÓN SEGUNDA

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta, en los autos del recurso de casación referenciado en la carátula precedente, ante la Sala y Sección comparece y, como mejor proceda en Derecho, **dice**:

Que, por diligencia de ordenación de fecha 6 de abril de 2021, notificada al que suscribe el 12 de abril siguiente, se le ha concedido un plazo de treinta días para presentar el **escrito de interposición** del recurso de casación anteriormente referenciado y al efecto, dentro del plazo concedido, realice las alegaciones que siguen, en las que se razona por qué han sido infringidas las normas que como tales se identificaron en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que se deducen y los pronunciamientos que se solicitan:

1. Objeto del recurso.

De acuerdo con el Auto de la Sala —Sección Primera— de 24 de marzo de 2021, por el que se admite el recurso de casación la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

«Determinar si, el derecho de la Unión Europea —en particular, la normativa del IVA— y los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, se oponen a la imposición de una sanción que castiga el diferimiento la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, en una cuantía superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo cuando, como es el caso, no resulta posible la aplicación de dicho recargo».

Como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación se identifican: los artículos 191.6 y 27.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria,

¹ Escrito de interposición de recurso de casación elaborado el 10 de mayo de 2021 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

[«LGT»], sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de esta última.

2. Sobre las infracciones en que incurre la sentencia recurrida y las razones de esta parte para entender que no es conforme a derecho.

La infracción del artículo 191.6 de la LGT/2003 así como de la doctrina del Tribunal Constitucional y de esa Sala que, como expusimos extensamente en nuestro escrito de preparación, han tenido ya oportunidad de analizar la cuestión desde la perspectiva de los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora y a la que la sentencia recurrida no ha hecho mención alguna, resultan evidentes.

En primer término conviene dejar claro que en el artículo 191.6 LGT/2003, como una especificación del tipo descrito en el artículo 191.1 de la misma Ley, se tipifica una infracción tributaria leve consistente en la falta de ingreso en plazo de tributos o pagos a cuenta que hubieran sido incluidos o regularizados por el mismo obligado tributario en una autoliquidación presentada con posterioridad sin cumplir los requisitos establecidos en el apartado 4 del artículo 27 de la Ley para la aplicación de los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

Para entender producida esa infracción, lo cual no debe ser objeto ya de discusión, concurre el necesario elemento de culpabilidad, a título de negligencia, suficiente para sancionar la conducta constitutiva de la misma (artículo 183.1 LGT/2003), todo ello de acuerdo con la doctrina jurisprudencial ya que, cualquier empresario o profesional diligente se hubiere percibido, en este caso concreto, de la irregularidad de lo declarado en el cuarto trimestre del IVA pues no se trata solo de confeccionar una declaración sino que el deber de diligencia comprende la obligación de asegurarse de que todas las operaciones son las declaradas.

Resulta claro que, presentar fuera de plazo una autoliquidación ocultando los periodos de liquidación a que se refiere, en concreto incluyendo sin especificación alguna en la autoliquidación del 4T del IVA/2015 operaciones correspondientes al 1T, 2T y 3T IVA/2015 y que tenía que haber declarado e ingresado en los mismos, puede calificarse, cuanto menos, como una conducta negligente, como un error, en el peor de los casos, que el obligado tributario debió de haber detectado.

Al obligado tributario le era exigible, por tanto, otra conducta distinta, no pudiendo por tanto hablarse de un error inevitable o invencible y menos en este caso — como dice el fallo recurrido — si no va acompañada esa invocación de una exposición de las circunstancias que justifiquen la dificultad para cumplir con esa obligación, como viene a reconocer, dando, por tanto, como existente esa culpabilidad, el último párrafo del FD Tercero de la sentencia impugnada.

Así llegamos a la clave del recurso y sobre la que gira la cuestión de interés casa-cional, que no es otra que la posible aplicación en el caso suscitado de la normativa europea sobre el IVA y especialmente del principio de proporcionalidad en materia sancionadora, que ha llevado en este caso a la Sala de instancia, nada menos, que a la anulación total de la sanción impuesta consistente en una multa pecuniaria proporcional del 50% de la cuantía no ingresada en plazo de la autoliquidación correspondiente al 1T, 2T y 3T del IVA/2015 (artículo 191.1, y 2 in fine de la LGT/2003).

La sentencia en cuestión, lo que ha servido de base al auto de admisión, para traer a colación la normativa europea del IVA, funda su fallo estimatorio en una doctrina del TJUE, que viene a atribuir al órgano judicial nacional, en un tributo armonizado como

el IVA, la función de apreciar si la sanción impuesta en cada caso respeta el principio de proporcionalidad pues el importe de la sanción no debe ir más allá de lo necesario para garantizar la correcta recaudación del impuesto y prevenir el fraude, siendo preciso tener en cuenta, en particular, la naturaleza y la gravedad de la infracción que se penaliza con esa sanción, así como el método para la determinación de su cuantía (STJUE de 7 de diciembre de 2000 C-213/99, 20 de junio de 2013 C-259/12 (esta es la que guarda más similitud con el caso resuelto), 6 de febrero de 2014 C-424/12 y 26 de abril de 2017 C564/15), lo que la hace concluir de entrada que de la misma se puede extraer como enseñanza que «[...] el Juez nacional está facultado para inaplicar una ley nacional que por establecer sanciones desproporcionadas en el ámbito del sistema común del IVA, resulte contraria a las exigencias del principio de proporcionalidad». Y lo hace, además, desplazando la aplicación de la ley sancionadora nacional sin plantear una cuestión prejudicial por considerarla contraria al Derecho de la UE.

Es importante dejar claro que la sanción discutida es consecuencia de la comisión de la infracción leve del artículo 191.6 LGT/2003, infracción que se puede cometer no solo por la presentación extemporánea sin especificación del periodo y datos de la liquidación en relación con un impuesto armonizado como el IVA sino respecto a otros impuestos no armonizados, con obligación de presentar declaraciones periódicas, trimestrales o mensuales como el IRPF o el IS, por lo que, en el peor de los casos, la posible inaplicación de la ley tributaria, en los términos explicitados en la doctrina del TJUE, como postula la sentencia recurrida, solo surtiría efectos en relación con el IVA y no respecto a los demás tributos no armonizados, lo que supondría una indudable anomalía, desde una perspectiva global y general, en el análisis del régimen de recargos y sanciones por presentación extemporánea de declaraciones o autoliquidaciones en nuestro Derecho Tributario.

Pues bien, comenzando ya a responder a la cuestión precisa suscitada en el auto, debemos insistir, aunque admitamos la habilitación al juez nacional para decidir en estos casos, bajo esos parámetros, si la sanción resulta o no desproporcionada, en que esa apreciación no puede hacerla desconociendo el sistema procesal de cada Estado, sin que, por tanto, puede atribuirse un apoderamiento general a cada juez nacional para dirimir en cada sanción del IVA si se ha respetado ese principio.

La proporcionalidad que cabe aplicar en sentencia ha de moverse, debiendo, por tanto, matizarse la doctrina del TJUE, dentro de los límites legales fijados, a fin de respetar el principio de legalidad de las penas y sanciones, aquí claramente arrumbado por la decisión anulatoria total de la sanción. La remisión por el TJUE a la aplicación por el juez nacional ha de tener como límite la propia competencia del juez, de manera que, en un sistema como el nuestro, de jurisdicción constitucional retenida, solo el Tribunal Constitucional (TC) podría apreciar si las sanciones legalmente establecidas son inconstitucionales por desproporcionadas (así lo ha hecho, como veremos, en este concreto caso).

Si se generalizase el criterio de la sentencia y se dejase en manos de cada tribunal la ponderación en cada caso, de la sanción impuesta, según su sentido de la proporcionalidad, habría que reformular completamente la estructura del sistema de infracciones y sanciones, al menos en el ámbito del IVA y, especialmente, cuando la sanción a imponer, una vez despejado el tema de la culpabilidad, es el mínimo exigible a la infracción leve cometida, como aquí ocurre (50% de la cuantía no ingresada —artículo 191.1 y 2 in fine— base de todas las sanciones por dejar de ingresar

del artículo 191), sin margen alguno (lo que ha llevado en este caso a la Sala de instancia, a anular totalmente la sanción).

En este caso se cuestiona la proporcionalidad de la sanción por ingresar fuera de plazo sin regularizar abiertamente del artículo 191.6 LGT/2003, pero con los mismos argumentos podría cuestionarse, por ejemplo, la infracción del artículo 195 LGT/2003, por acreditar indebidamente cuotas de IVA a compensar, si un Tribunal entendiera que es desproporcionado que la sanción por una infracción de peligro alcance el 15%, si se trata de partidas a compensar o deducir, o del 50% de la cuota si se trata de partidas a deducir o de créditos tributarios aparentes (artículo 195.2 LGT/2003), siendo también la cuantía a imponer totalmente fija sin margen alguno, tras apreciarse, por supuesto, la culpabilidad del infractor, para rebajar la misma ni menos anularla en aras de la aplicación de un principio de proporcionalidad.

En todo caso, si esa Sala Tercera del Tribunal Supremo entendiere que la sanción prevista para la infracción tributaria leve del artículo 191.6 de la LGT/2003 en el artículo 191.2 in fine de la LGT/2003 es contraria a la normativa comunitaria, en concreto a la Directiva 2006/112 de 28 de noviembre, del IVA y a la jurisprudencia del TJUE en relación a la cuestión suscitada, no podría inaplicar el artículo 191.2 de la Ley, que recoge la sanción prevista para dicha infracción leve, sin plantear de forma obligatoria, al no ser su decisión susceptible de ulterior recurso judicial de Derecho interno (artículo 267 TFUE), la oportuna cuestión prejudicial, al existir una duda razonable en cuanto a la interpretación de ambos preceptos o, lo que es lo mismo, sin que pueda hablarse de que la correcta interpretación del Derecho de la UE se imponga con tal evidencia que deje lugar a duda razonable alguna (doctrina del acto claro).

Baste en este sentido recordar que la Sentencia del mismo TJUE de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Rendimientos del capital mobiliario), (C-416/17, EU: C:2018:811), recuerda que la obligación de plantear una cuestión prejudicial tiene principalmente como razón de ser impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se atenga a las normas del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia declara (apartado 113) que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno debería haberle planteado una cuestión prejudicial, con el fin de excluir el riesgo de una interpretación errónea del Derecho de la Unión.

Por otro lado, como señalábamos en nuestro escrito de preparación del recurso y reiteramos ahora, para comprender lo que supone el nuevo sistema de infracciones y sanciones de la LGT/2003, desarrollado por el Reglamento del Régimen Sancionador Tributario, que se aprueba por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, y las diferencias existentes con el anterior régimen de la LGT/1963, basta con tener presente la Exposición de Motivos del texto reglamentario citado en la que se hacen, entre otras, las siguientes consideraciones:

«El régimen sancionador tributario ha sido objeto de una profunda reforma con la promulgación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y por ello resulta imprescindible la renovación de las normas que constituyen el desarrollo reglamentario de esta materia [...]

El nuevo régimen sancionador se caracteriza fundamentalmente por los siguientes aspectos:

"[...] f) Y el incremento de la seguridad jurídica, de forma que se ha tratado de reducir el grado de discrecionalidad administrativa en la aplicación del régimen sancionador.

Para lograr este objetivo se han revisado los criterios necesarios para la cuantificación exacta de la sanción y se han incluido en el Texto Legal las reglas para su aplicación. Con esta reforma y con la nueva clasificación tripartita de las infracciones se han conseguido reducir los intervalos previstos en el régimen anterior para el cálculo de algunas sanciones.

Estas dos últimas circunstancias mencionadas condicionan el desarrollo reglamentario del nuevo régimen sancionador, puesto que las necesidades son muy diferentes de las que existían bajo la normativa que ahora se deroga. En efecto, el Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, así como su precedente, el Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre, sobre procedimiento para sancionar las infracciones tributarias, tenía como objetivo fundamental, además de establecer las necesarias normas procedimentales, concretar los intervalos que establecía la anterior Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, para la cuantificación de las sanciones.

En cambio, la norma reglamentaria que ahora se aprueba responde a una finalidad diferente, ya que, como se ha indicado, en el nuevo régimen sancionador establecido por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, es la propia Ley la que determina en la mayoría de los casos la cuantía exacta de la sanción que procede para cada infracción tributaria. Por tanto, la necesidad de la norma reglamentaria se centra en establecer las fórmulas de cálculo necesarias para la correcta aplicación de determinados conceptos legales con arreglo a la nueva sistemática empleada, además de regular el necesario desarrollo del procedimiento sancionador [...].»

Así, en relación con el tema que nos ocupa, el Reglamento General del Régimen sancionador tributario viene a establecer en su artículo 8, relativo al «Cálculo de la base de la sanción en los supuestos de infracciones previstas en los artículos 191, 192 y 193 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria», lo siguiente:

«1. La base de la sanción en la infracción prevista en el artículo 191 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, será el importe de la cantidad a ingresar resultante de la regularización practicada, salvo en los supuestos previstos en el apartado siguiente.

2. Cuando de la regularización practicada resulten cantidades sancionables y no sancionables, la base de la sanción será el resultado de multiplicar la cantidad a ingresar por el coeficiente regulado en el apartado [...]. [...]

5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, en aquellos supuestos en que concurra la conducta prevista en el artículo 191.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, las cantidades indebidamente declaradas en un período no disminuirán la base de sanción que proceda en la regularización de aquél».

Por consiguiente, en materia sancionadora hay diferencias según la legislación aplicable y, como literalmente establece el anterior precepto reglamentario, para la determinación de la base de la sanción no sólo no se disminuyen los ingresos efectuados en otro período para determinar lo que se denominaba «perjuicio económico» a la Hacienda Pública (siempre presente, no lo olvidemos, frente a lo que afirma el fallo impugnado) sino que tampoco se consideran las cantidades indebidamente declaradas. Tales diferencias de parámetros a considerar en la aplicación de sanciones y la intención o finalidad contemplados por las distintas normas tributarias, se vienen a reconocer por

esa Sala que, en Sentencia de 3 mayo 2011 (rec. 108/2009) relativa a ingresos por el concepto IVA ejercicio 2000, ya señala:

«[...] En segundo término, desde el punto de vista del Derecho sancionador, en la medida en que pudiera resultar aplicable, no es lo mismo desde la perspectiva de la culpabilidad y proporcionalidad una regularización voluntaria detallada, por el incumplimiento en tiempo de obligaciones tributarias, que un cumplimiento tardío de dichas obligaciones ocultando o silenciando la realidad del ilícito ya consumado. Cosa distinta es la repercusión que antes, bajo la vigencia de los artículos 61.3, 78 y 79 LGT/63, y ahora, en aplicación de los artículos 27 y 191 y ss. LGT/2003, pueda tener para la tipificación y graduación de la sanción el ingreso extemporáneo pero voluntario de las deudas tributarias [...]».

La cuestión relativa al principio de proporcionalidad que, tras la entrada en vigor de la LGT/2003, debe regir en la cuantificación de las sanciones se puso ya de manifiesto en la Sentencia de esa Sala de 11 de diciembre de 2014 r. 2742/2013, cuyo FD Tercero, por remisión a la Sentencia de 22 de septiembre de 2011 c.4289/2009, reza así:

«[...] Ahora bien, sin perjuicio de que conforme a esta jurisprudencia constitucional la adecuación o proporción de las condenas o sanciones a las conductas ilícitas ha sido una decisión que ha correspondido siempre al legislador, durante la vigencia de la LGT de 1963 (RCL 1963, 2490) esta Sala había reconocido expresamente que el principio de proporcionalidad en su vertiente aplicativa había servido en la jurisprudencia "como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción" [Sentencia de 24 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 7600/2000); doctrina jurisprudencia" reiterada en la posterior Sentencia de 14 de enero de 2013 (rec. cas. núm. 1040/2011)]».

Este margen de maniobra que reconocíamos a los Tribunales como mecanismo de control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, empero —y es aquí donde queremos poner el acento—, ha quedado anulado por el legislador tributario con la redacción de la LGT de 2003, pues como señalábamos en nuestra Sentencia de 22 de septiembre de 2011 (rec. cas. núm. 4289/2009), «en la medida en que la LGT de 2003 ha establecido para cada conducta ilícita una sanción específica, concreta, determinada» no ha dejado "a la hora de imponer la sanción, como hacía la anterior LGT de 1963, margen alguno para la apreciación del órgano competente para sancionar" [FD Quinto D) a)]. [...]

Queda, por tanto, bastante claro, de acuerdo con la doctrina de esa Sala, que, tras la aprobación de la LGT/2003, los Tribunales, en nuestro Derecho, carecen de **margen alguno** para la aplicación del principio de proporcionalidad en materia sancionadora tributaria. Solo el planteamiento de una posible cuestión de inconstitucionalidad en relación al precepto legal que tipifica la sanción supuestamente desproporcionada podría dar pie a que el Tribunal Constitucional considerase vulnerado dicho principio y dejase sin efecto el precepto legal en cuestión.

Pues bien, como seguíamos diciendo y el Auto de admisión reconoce expresamente, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de analizar precisamente la sanción prevista para la infracción leve del artículo 191.6 LGT/2003 (50% de la cuota no ingresada en plazo), respondiendo a sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional sobre la compatibilidad entre dicho artículo y los artículos 9.3 y 25.1 CE por existir una gran desproporción entre la gravedad de la conducta —ingreso fuera de plazo sin cumplir los requisitos formales del artículo 27.4 LGT— y la cuantía sancionadora (artículo 25.1 CE).

El TC, por Autos 20/2015, de 3 de febrero y 111/2015, de 25 de junio, mencionados en el Auto de admisión, inadmite dichas cuestiones, dejando sentado, de forma muy clara (FJ Cuarto) que el principio de proporcionalidad:

«[...] no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales» (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 8), afirmamos en el ATC 20/2015 que "cuando se aduce la existencia de un trato desproporcionado, debe primero alegarse en qué medida se afecta, además, al contenido de otros derechos constitucionales, pues sólo cuando la desproporción suponga vulneración de dichos derechos cabrá, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de la norma (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3; y 136/1999, de 20 de julio, FJ 22). Incluso allí donde se encuentran efectivamente involucrados derechos fundamentales, como ocurre en el ámbito del artículo 25.1 CE, hemos insistido en que el punto de partida del análisis es la potestad exclusiva del legislador para configurar el sistema de infracciones y sanciones atendiendo a los bienes jurídicamente protegidos de suerte que la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las sanciones con las que intenta conseguirlo es puramente un "juicio de oportunidad", que corresponde realizar al legislador, estando el juicio de constitucionalidad limitado "a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 a), con cita de las SSTC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss., y 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss.; entre otras» (ATC 20/2015, FJ 4).

Y concluye ese FJ Cuarto diciendo ya que:

«A partir de ahí corresponde primordialmente a los tribunales ordinarios determinar si se ha respetado la garantía del artículo 25.1 CE en el plano aplicativo.

En el presente caso **no se aprecia** —ni lo alega el órgano judicial que promueve la cuestión de inconstitucionalidad— **que exista un "patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria", que pudiera conducir a apreciar una infracción del principio de proporcionalidad en la previsión legal de las sanciones administrativas (artículo 25.1 CE)**. Más allá de esa constatación, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre si resulta oportuna o adecuada, en abstracto, la decisión del legislador de sancionar la conducta descrita en el artículo 191.6 LGT con una cuantía fija del 50 por 100 de la cuota».

Ese pronunciamiento sirvió ya para que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional desestimara los recursos contenciosos en sus sentencias de 29 de abril y 5 de octubre de 2015 en dos casos idénticos a este. Esta última, además, fue

confirmada íntegramente por esa Sala en su Sentencia de 4 de mayo de 2017 c.u.d. 1343/2016, dejando claro en su FD Quinto que:

«3') El Tribunal Constitucional no aceptó los reparos de inconstitucionalidad planteados por la Sala de instancia, **siendo imposible mantener la desproporcionalidad de la sanción impuesta, en cuanto es el resultado de aplicar a la cuantía dejada de ingresar en el plazo reglamentariamente establecido el porcentaje de sanción previsto en el precepto».**

Los claros pronunciamientos de la AN ratificados por esa Sala, hacen decaer totalmente la argumentación de la sentencia de instancia que, para inaplicar lo que ella llama modalidad agravada del apartado 6 (desconocemos que quiere decir con ello) tiene presente —afirma que la modalidad agravada del apartado 6 está condicionada por ella— la inexistencia de indicios de fraude, que entraña una actitud activa equiparable al dolo, considerando difícil —sigue diciendo— hablar de fraude desde el momento en que la conducta del recurrente ha dejado intacta la obligación principal por IVA devengado y habiéndose eludido como mucho el recargo del artículo 27 LGT pero no la deuda tributaria, que ingresó, al margen de la posterior comprobación administrativa que se ha limitado a constatar el incumplimiento de los requisitos del apartado 4 de ese artículo.

Pues bien, en primer lugar, debemos dejar sentado que el ánimo de defraudar la obligación tributaria principal no es, en absoluto, —como parece obvio— el presupuesto para la existencia de la infracción del artículo 191.6 LGT/2003 que, legalmente, como hemos visto, solo requiere una actitud negligente por parte del obligado, bastando ello para entender producida la misma —artículo 183.1 LGT/2003—. La finalidad defraudatoria, de considerarse existente, no se encontraría en el ánimo de defraudar la obligación principal sino en la finalidad de evitar la liquidación de los recargos por presentación extemporánea de la autoliquidación.

En el peor de los casos, la necesaria proporcionalidad se alcanzaría con la calificación de la conducta «**siempre**» (dice el precepto) como leve (artículo 191.6 LGT) sin buscar la construcción de la base de la sanción en principios como el de proporcionalidad, alejándose del literal de la norma que sanciona esa infracción (artículo 191.2 y 1, in fine), que no da margen alguno.

A pesar de que, como hemos visto, el TC no aprecia infracción del principio de proporcionalidad por la previsión sancionadora derivada de la infracción tributaria del artículo 191.6 LGT/2003 (multa pecuniaria en una cuantía fija del 50% de la cuota no ingresada), lo cual es aceptado por los restantes Tribunales, incluido ese Tribunal Supremo, lo que debería ya servir para cerrar definitivamente el debate al respecto, el Auto de admisión del recurso ha querido dar un nuevo enfoque al tema, tratando de comparar el recargo exigible en los casos ordinarios de declaración extemporánea sin requerimiento previo del artículo 27.2 de la LGT/2003, que exige la identificación expresa del periodo impositivo de liquidación a que se refieren y la necesidad de contener únicamente los datos relativos a dicho periodo (artículo 27.4), con la sanción prevista en el artículo 191.2 de la LGT/2003 para los casos en que no se cumplan esos requisitos y se considere producida la infracción tributaria leve del artículo 191.6 LGT/2003.

Ese nuevo enfoque de la cuestión, como reconoce el propio Auto de admisión, ha merecido ya respuesta favorable a la inexistencia de desproporcionalidad en dos Sentencias de esa Sala de fecha 23 de enero de 2012 c.5875/2006, vigente todavía y aplicable el antiguo artículo 61.3 de la LGT/1963, aunque también se cita el actual artículo 191.6 LGT/2003 y en la más reciente Sentencia de 4 de mayo de 2017

c.1343/2016, antes citada, vigente ya el artículo 191.6 y dictada tras los Autos del TC que tuvieron oportunidad de rechazar la vulneración del mismo, como hemos visto, aplicados por la Audiencia Nacional en su fallo desestimatorio, que es confirmado íntegramente por esa Sala.

En primer lugar queremos indicar que la cuestión relativa a la posible aplicación del principio de proporcionalidad en relación con la infracción leve tipificada en ese artículo 191.6 LGT/2003 que es, en el fondo, lo que plantea el auto de admisión, entendemos, con los mayores respetos, que es una cuestión que está ya zanjada pues, con independencia de la visión que pueda tener esa Sala sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la materia, el margen de maniobra que se reconocía hasta la entrada en vigor de la LGT/2003 a los Tribunales como mecanismo de control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración para modular las sanciones tributarias, aplicando el principio de proporcionalidad, incluso por comparación con otras instituciones como en este caso los recargos por presentación extemporánea —y es aquí donde queremos poner el acento—, ha quedado, como ya dijimos e insistimos ahora, anulado.

En este sentido, conviene recordar de nuevo, —a fuer de reiterativos— el tenor de la Sentencia de 22 de septiembre de 2011 (rec. cas. núm. 4289/2009), reiterada en la de 11 de diciembre de 2014 r. 2742/2013, según la cual, *«en la medida en que la LGT de 2003 ha establecido para cada conducta ilícita una sanción específica, concreta, determinada» no ha dejado «a la hora de imponer la sanción, como hacía la anterior LGT de 1963, margen alguno para la apreciación del órgano competente para sancionar» (FD Quinto D) all. [...]»*

No obstante, para demostrar que nos encontramos ante conductas distintas y con un reproche también distinto, por lo que no existiría en este sentido un término válido de comparación, debemos recordar, de nuevo, lo señalado por esa Sala en su Sentencia de 4 de mayo de 2017 c. 1343/2016— FD Quinto-) que, dando continuidad a lo indicado en la Sentencia de 3 de mayo de 2011 c.108/2009, dice:

«[...] desde el punto de vista del derecho sancionador, en la medida en que resulte aplicable, no merece el mismo juicio de culpabilidad una regularización voluntaria detallada, por el incumplimiento en tiempo de obligaciones tributarias, que una satisfacción tardía de dichas obligaciones, ocultando o silenciando la realidad del ilícito ya consumado. Cuestión distinta es la repercusión que antes, bajo la vigencia de los artículos 61.3, 78 y 79 de la Ley General Tributaria de 1963, y ahora, en aplicación de los artículos 27 y 191 y siguientes de la de 2003, pueda tener para la tipificación y la graduación de la sanción el ingreso extemporáneo pero voluntario de las deudas tributarias»

En efecto, no es lo mismo, a estos efectos, ni merece el mismo juicio de culpabilidad, el incumplimiento tardío de una obligación tributaria, con indicación concreta del periodo de liquidación a que se refiere la declaración o autoliquidación extemporánea y que determinaría la exigencia de los recargos del artículo 27.2 de la LGT/2003, que una satisfacción tardía también de esa obligación tributaria, ocultando o silenciando la realidad del ilícito consumado (dejar de ingresar en plazo la totalidad o parte de la deuda tributaria debida constituye una infracción tributaria —artículo 191.1 LGT/2003) que es, exactamente, la conducta descrita en el artículo 191.6 de la Ley en conexión con el 27.4 de la misma y que el legislador ha considerado merecedora de un mayor reproche hasta calificarla siempre como infracción tributaria leve, como excepción al principio de calificación unitaria de las infracciones, regulado en el artículo 184.1

segundo párrafo de la LGT/2003 y sancionarla con la única sanción a imponer en este tipo de infracciones, la multa pecuniaria proporcional del 50 por 100 de la cuantía no ingresada (artículo 191.2, último párrafo de la LGT/2003).

No existe desproporción alguna con el recargo del artículo 27.2 LGT, que es también un porcentaje sobre el importe a ingresar resultante de la autoliquidación o declaración extemporánea presentada sin requerimiento previo, que excluye, no lo olvidemos, la sanción que hubiera podido imponerse y los intereses de demora devengados hasta la presentación, pues, en un caso (artículo 27.2), se está exigiendo un simple recargo por el incumplimiento en tiempo de una obligación con especificación precisa del periodo a que se refiere, y en otro (artículo 191.2 en relación con el 191.6), una sanción por la comisión de una infracción tributaria, por no especificarse el periodo ni los datos de la liquidación a que se refiere o, lo que es lo mismo, ocultando o silenciando la realidad de la infracción, con un doble objetivo, evitar, por un lado, en todo caso, la aplicación del régimen de recargos y, por otro, dar una apariencia clara de normalidad en la gestión del impuesto (autoliquidación) que evite una futura comprobación administrativa de la conformidad a derecho de los ingresos correspondientes.

El TC tuvo también oportunidad de analizar este tipo específico de infracción del artículo 191.6, respondiendo al reproche de arbitrariedad que se hacía a la sanción impuesta por parte del Tribunal que propuso la cuestión, lo que nos sirve para diferenciar plenamente la infracción citada del retraso en la presentación de declaraciones o autoliquidaciones merecedora únicamente del recargo del artículo 27.

Baste, en este sentido, como ya señalamos, en nuestro escrito de preparación, con reproducir el FJ Quinto del Auto TC 20/2015, de 3 de febrero, citado, donde puede leerse en relación con la infracción del artículo 191.6 LGT/2003, lo siguiente:

«[...] Se trata de un tipo de infracción específica, que sanciona la conducta de quien intenta enmascarar la falta de ingreso en el momento adecuado incluyendo los pagos tardíos en otro período de liquidación, **todo ello con la finalidad de evitar, de manera fraudulenta, la liquidación de los correspondientes recargos por presentación extemporánea de la autoliquidación. Como destaca el Fiscal General del Estado en su escrito, se trata de una conducta cuya antijuridicidad consiste en tratar de soslayar el régimen jurídico de las regularizaciones del artículo 27 LGT, en los términos que también ha reiterado la doctrina del Tribunal Supremo referida a esta concreta infracción** (entre otras, SSTS de 14 de julio de 2011 [RJ 2011, 6516], dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 91-2008; y de 18 de julio de 2011 [RJ 2012, 635], dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 130-2008). **No se trata así de un mero retraso en el pago sino que éste viene cualificado por el encubrimiento deliberado de los ingresos de un ejercicio en otro distinto, con la finalidad de retrasar el ingreso de la deuda tributaria sin pagar el recargo por extemporánea que de otro modo habría correspondido.** La consecuencia es que el contribuyente ingresa tardíamente la deuda debida, si bien de hecho se va a beneficiar de lo que sería una financiación implícita a cargo del Tesoro público, de forma gratuita, y generando un evidente daño al erario público.

En todo caso, quien así actúa es objeto de una sanción que tiene carácter leve, y que el artículo 191.6 LGT limita al 50 por 100 de la cuota. Por tanto, la norma no encierra ninguna discriminación, ya que resulta evidente que no otorga el mismo trato a quien cumple el tipo allí descrito que a quien deja de ingresar la deuda tributaria incurriendo así en un incumplimiento definitivo».

Por último, la sentencia también afecta a lo dispuesto en el artículo 27.4 LGT/2003 y, por lo mismo, al 179.3 de la misma Ley. Conforme al artículo 191.1 LGT/2003, es claro que la infracción se ha cometido, pues el tipo se define como dejar de ingresar en plazo. Por tanto, la sentencia, so pretexto de aplicar la proporcionalidad, modifica la forma en que ha de comportarse la disposición contenida en el artículo 27.4 LGT. Como es sabido, este artículo trata de salir al paso de las regularizaciones clandestinas, en la que ingresos tardíos se camuflaban en autoliquidaciones de periodos posteriores. Y lo que se dispone es lo mismo que la jurisprudencia penal exige para admitir la regularización como excusa absolutoria en el delito contra la Hacienda Pública.

En este sentido, traemos a colación la Sentencia de la Sala Segunda de ese Tribunal Supremo de 30 abril 2012, recurso de casación 1257/2011, donde puede leerse que:

«Sobre esta cuestión, se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 192/2006, de 1 de febrero (RJ 2006/1042) que, recogiendo lo expresado en sentencias anteriores, declara que «regularizar es poner en orden algo que así queda ajustado a la regla por la que se debe regir. Si una persona defrauda a la Hacienda Pública eludiendo el pago de un impuesto, su situación tributaria sólo queda regularizada cuando, reconociendo la defraudación, satisface el impuesto eludido, no pudiendo decirse que ha regularizado su situación por el mero hecho de que, años después de realizarla, reconozca la defraudación, a ello equivale la presentación de la declaración complementaria, cuando la misma, por otra parte, ya ha sido puesta de manifiesto por la actividad inspectora de la Administración.

Y en esa misma línea se pronuncia la STS 636/2003, de 30 de mayo (RJ 2005, 7144), en la que se declara que "... regularizar es evidentemente un comportamiento activo del contribuyente que supone la asunción de una declaración complementaria y el consiguiente pago", recordando que "el fundamento de la aludida excusa absolutoria es la autodenuncia y la reparación. Por lo tanto, no es de aplicar cuando el sujeto tributario no ha reparado ni se ha autodenunciado; cuando faltan estos comportamientos la renuncia a la pena carece de fundamento".

La STS 611/2009, de 29 de mayo (RJ 2009, 4202), recuerda esta jurisprudencia, y también cita la Circular 2/2009, de la Fiscalía General del Estado, que incluye como conclusión tercera lo siguiente: en las excusas absolutorias de los artículos 305.4 y 307.3 del Código Penal, la conducta post-delictiva del imputado debe suponer el reverso del delito consumado, de forma que resulte neutralizado no solo el desvalor de acción (defraudación) sino también el desvalor de resultado (perjuicio patrimonial irrogado a la Hacienda Pública o a las arcas de la Seguridad Social). Ello hace exigible una conducta positiva y eficaz del sujeto pasivo de la obligación contributiva que incluye la autodenuncia (a través del reconocimiento voluntario y veraz de la deuda, previo a las causas de bloqueo temporal legalmente previstas) y el ingreso de la deuda derivada de la defraudación, satisfaciendo ambas exigencias el pleno retorno a la legalidad al que el legislador ha querido anudar la renuncia al ius puniendi respecto del delito principal y sus instrumentales».

Todo ello ha de llevar ya a la estimación del recurso.

3. Pretension que se deduce y pronunciamiento que se solicita

En base a todo lo expuesto, se solicita a la Sala que, interpretando correctamente los artículos 191.6, 27.4 y concordantes de la LGT/2003, a la luz del derecho de la Unión Europea —en particular, la normativa del IVA— y de los principios constitucionales que

rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, considere que los mismos no se oponen a la imposición de una sanción que castiga el diferimiento de la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, en una cuantía superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

Sobre esa base, estime el recurso de casación interpuesto por el que suscribe, con la consiguiente anulación de la sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta– del TSJ de Andalucía, Sede de Sevilla, de fecha 25 de febrero de 2020, dictada en el recurso 448/2018 interpuesto por Construcciones y Reformas San Blas, S. L. contra resolución del TEAR de Andalucía de 30 de abril de 2018, por ser contraria a derecho.

La estimación del recurso ha de llevar a esa Sala a la desestimación del recurso del obligado contra la resolución del TEAR y a la confirmación, por tanto, de las sanciones recurridas.

En su virtud,

Suplica a la sala que, habiendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto recurso de casación, previos los trámites legales e interpretando los artículos 191.6, 27.4 y concordantes de la LGT/2003, en la forma propuesta en el apartado 3 de este escrito, dicte sentencia por la que estime el mismo y, por ende, desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto en la instancia confirmando la resolución del TEAR impugnada.

Otrosí digo que el presente escrito de interposición se ajusta a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos, y

Suplica a la sala que tenga por hecha la anterior manifestación y si estimara que el escrito de interposición no cumple con los requisitos exigidos, se conceda a esta parte recurrente trámite de audiencia sobre el incumplimiento detectado de conformidad con lo establecido en el artículo 92.4 LJCA o, si considera que el defecto es subsanable, se conceda plazo de subsanación conforme al artículo 138.2 LJCA.

Es justicia que pido en Madrid a 10 de mayo de 2021.

20.21 PRESCRIPCIÓN POR EXCESO DE DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO INSPECTOR

Fecha a la que ha de estarse para comprobar si la potestad de la Administración para determinar la deuda tributaria ha prescrito una vez constatada la inexistencia de interrupción de la prescripción por el exceso del plazo legalmente previsto para la tramitación del procedimiento inspector. En particular, ha de discernirse si ha de fijarse ese momento en la notificación de la liquidación o en la ulterior interposición de un recurso o reclamación frente a este acto por parte del interesado.¹

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta, en los autos del recurso de casación referenciado en la carátula precedente, ante la Sala y Sección comparece y, como mejor proceda en Derecho, **dice**:

Que, por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2021, notificada el 4 de mayo siguiente, se le ha concedido un plazo de treinta días para presentar el **escrito de interposición** del recurso de casación anteriormente referenciado y al efecto, dentro del plazo concedido, realice las alegaciones que siguen, en las que se razona por qué han sido infringidas las normas que como tales se identificaron en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que se deducen y los pronunciamientos que se solicitan:

I. Objeto del recurso.

De acuerdo con el Auto de la Sala —Sección Primera— de 15 de abril de 2021 por el que se admite el recurso de casación la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

«Determinar la fecha a la que ha de estarse para comprobar si la potestad de la Administración para determinar la deuda tributaria ha prescrito una vez constatada la inexistencia de interrupción de la prescripción por el exceso del plazo legalmente previsto para la tramitación del procedimiento inspector. En particular, ha de discernirse si ha de fijarse ese momento en la notificación de la liquidación o en la ulterior interposición de un recurso o reclamación frente a este acto por parte del interesado».

Como normas jurídicas que, en principio, deben ser interpretadas, se identifican los 150.1 y 68.1.a) de la Ley 58/2003, General Tributaria, «LGT».

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

II. Antecedentes.

Tal y como ya hicimos en nuestro escrito de preparación, con el fin de facilitar al máximo la tarea de esa Sala y matizar al mismo tiempo la cuestión admitida, conviene

¹ Escrito de recurso de casación elaborado el 7 de junio de 2021 por D. Ricardo Huesca Boadilla Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

que comencemos haciendo referencia a los antecedentes del recurso, que se concretan en lo que sigue:

1. Con fecha 19 de febrero de 2014 se comunicó a la obligada tributaria XL el inicio de actuaciones inspectoras para la comprobación del IVA del 1T 2011 al 4T 2012, inclusive, e IS, ejercicios 2011 y 2012.

2. Tras la práctica de las actuaciones pertinentes documentadas en diversas diligencias y el levantamiento, el 24 de julio de 2015, de sendas actas de disconformidad, una por cada impuesto, se dictaron los oportunos acuerdos de liquidación el 14 de octubre de 2015, siendo notificados el 15 siguiente.

3. Contra los anteriores acuerdos se formularon sendas reclamaciones económico administrativas ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (TEARC) que, acogiendo en parte las alegaciones de la empresa en las que discutía la consideración como dilaciones imputables al obligado de determinadas diligencias practicadas, que determinaron que el periodo máximo de duración de las actuaciones inspectoras de 12 meses del artículo 150.1 LGT/2003, en su redacción originaria, aplicable al caso (que finalizaba el 18 de febrero de 2015), se alargara 248 días, consideró indebidos 22 días de esos 248, fijando definitivamente el fin del plazo máximo el 2 de octubre de 2015.

Sobre esa base, teniendo presente lo establecido en el artículo 150.2.a) LGT/2003, declaró la prescripción parcial del IVA 1T y 2T de 2011, cuyo plazos de declaración finalizaban el 20 de abril y el 20 de julio de 2011 respectivamente, pero no los restantes trimestres de 2011 y 2012 y la totalidad del IS, ejercicios 2011 y 2012, al notificarse los acuerdos de liquidación de ambos tributos el 15 de octubre de 2015, con anterioridad a la finalización de los plazos correspondientes de declaración (por ejemplo, el plazo de declaración del IVA 3T finalizó el 20 de octubre de 2011, y el IS, ejercicios 2011 y 2012, los días 20 de julio de 2012 y 20 de julio de 2013), gozando, de acuerdo, como veremos, con la doctrina jurisprudencial, ese acto final del procedimiento inspector, por sí mismo, de carácter interruptivo de la prescripción de 4 años para determinar la oportuna deuda tributaria —ex artículo 68.1.a) LGT/2003—.

4. Disconforme la obligada con esa resolución, acude ya a la vía contenciosa, concretamente a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Primera, r. 424/2019, ante la que plantea como cuestión principal esta precisamente, el carácter interruptivo de la prescripción del acuerdo de liquidación final de las actuaciones inspectoras (así lo refleja los FD Primero del fallo y el FD Segundo que contiene la argumentación sobre el mismo del Abogado del Estado). El Tribunal, con los mayores respetos, con un razonamiento final escasamente comprensible, en sentencia de 27 de mayo de 2020, estima el recurso declarando íntegramente la prescripción tributaria respecto a esos periodos y ejercicios por superación del plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras.

Para ser más precisos y matizar en parte la cuestión casacional admitida, la sentencia entiende que, para considerar interrumpida la prescripción tras la superación del plazo máximo (con dilaciones admisibles en este supuesto) de duración de las actuaciones inspectoras, es necesario, en todo caso, de acuerdo con la doctrina de esa Sala, que la Administración tributaria acuerde la reanudación formal de las actuaciones inspectoras, no considerando como tal el acuerdo final de liquidación notificado al obligado, por lo que niega por tanto que haya existido, por tanto, una actuación inspectora con virtualidad de interrumpir.

Siendo esa la *ratio decidendi* del fallo, como ya ha hecho esa Sala en numerosas ocasiones, debe matizarse y corregirse, antes de dar la respuesta oportuna al recurso, la parte dispositiva final del Auto de admisión cuando dice que «En particular, ha de discernirse si ha de fijarse ese momento en la notificación de la liquidación o en la ulterior interposición de un recurso o reclamación frente a este acto por parte del interesado» copiada literalmente del auto de admisión de 2 de julio de 2020 c.1060/2020 también preparado por esta representación legal, situación esta última que, en el presente recurso, como hemos visto, no se produce, y sustituirse por *«En particular, ha de discernirse si ha de fijarse ese momento en la notificación de la liquidación o, si, en todo caso, es necesario que se acuerde por la Administración tributaria la reanudación formal de las actuaciones inspectoras, no considerando como tal el acuerdo final de liquidación»*.

III. Sobre las infracciones en que incurre la sentencia recurrida y las razones de esta parte para entender que no es conforme a derecho.

La argumentación concreta sobre las infracciones en que incurre la sentencia ha de comenzar con la reproducción de los preceptos que se consideran infringidos.

Artículo 150.1 LGT/2003 (redacción originaria aplicable al caso). Plazo de las actuaciones inspectoras:

«Las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de 12 meses contado desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio del mismo. Se entenderá que las actuaciones finalizan en la fecha en que se notifique o se entienda notificado el acto administrativo resultante de las mismas. A efectos de entender cumplida la obligación de notificar y de computar el plazo de resolución serán aplicables las reglas contenidas en el apartado 2 del artículo 104 de esta ley [...]».

Artículo 68. Interrupción de los plazos de prescripción:

«1. El plazo de prescripción del derecho a que se refiere el párrafo a) del artículo 66 de esta Ley se interrumpe:

a) Por cualquier acción de la Administración tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de todos o parte de los elementos de la obligación tributaria que proceda, aunque la acción se dirija inicialmente a una obligación tributaria distinta como consecuencia de la incorrecta declaración del obligado tributario».

Pues bien, como ya hemos adelantado, la sentencia recurrida, tras constatar la superación del plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras al no tener presente determinadas dilaciones producidas en el seno de las mismas, como ya había reconocido el TEARC, y teniendo en cuenta que uno de los efectos derivados del transcurso del plazo máximo de duración del procedimiento del artículo 150.1 LGT/2003 es la pérdida del efecto interruptivo de la prescripción consecuencia de las actuaciones desarrolladas [artículo 150.2.a) LGT/2003], entiende, en contra de sentencias de esa Sala, de la Audiencia Nacional y de otros Tribunales Superiores de Justicia que, para considerar interrumpida la prescripción tras la superación del plazo máximo (con dilaciones admisibles en este supuesto) de duración de las actuaciones inspectoras, es necesario, en todo caso, de acuerdo con la doctrina de esa Sala, que la Administración tributaria acuerde la reanudación formal de las actuaciones inspectoras,

no considerando como tal el acuerdo final de liquidación notificado al obligado, por lo que niega por tanto que haya existido, por tanto, una actuación inspectora con virtualidad de interrumpir.

El Fundamento de Derecho Tercero del fallo con una importante acopio de la doctrina jurisprudencial acerca de los requisitos necesarios para que una diligencia o actuación posterior a la superación del plazo máximo (no el propio acto de liquidación final) tenga nuevamente efecto interruptivo, y que, en esencia son: que se trate de una reanudación formal con indicación de que el plazo de doce meses para realizar las actuaciones ha finalizado, así como los conceptos y períodos que abarcan las actuaciones que se reanudan, niega ese valor interruptivo —per se— al propio acuerdo de liquidación notificado, en contra, como vamos a ver, de la doctrina de esa Sala que, cuando habla de reanudación formal de las actuaciones con conocimiento del obligado se ha referido siempre a las diligencias posteriores a la finalización de ese plazo máximo (como dice una de esas Sentencias recogidas en el fallo —la de 18 de diciembre de 2013 c.4532/2011— «no se trata, por tanto, de cualquier diligencia, sino de una reanudación formal de las actuaciones inspectoras») pero nunca al propio acuerdo de liquidación, que pone fin, en cualquier caso, a las actuaciones y que, si se dicta antes de que transcurran los 4 años del plazo de prescripción contados desde el inicio ordinario del mismo (artículo 67.1 LGT/2003), goza de efecto interruptivo de la prescripción.

El razonamiento, un tanto confuso, como hemos dicho, de la Sala sentenciadora, se contiene en la parte final de ese FD Tercero, cuando dice:

«[...] En consecuencia, en este caso el plazo máximo se superó en 22 días por causa imputable a la Administración. Y desde el Acta de conformidad que se levantó el 27 de julio hasta que se dictó el Acuerdo de liquidación la Administración **no llevó a cabo ninguna actuación con conocimiento formal del sujeto pasivo ni acordó formalmente la reanudación de las actuaciones inspectoras por lo que las actuaciones inspectoras no tuvieron la virtualidad de interrumpir la prescripción**, lo que nos ha de llevar a estimar el recurso y a anular la Resolución del TEAR y la liquidación en la parte que confirma aquí impugnados.»

Con esa interpretación de los actos interruptivos de la prescripción en estos casos, entra en contradicción, especialmente, con la sentencia de esa Sala de 20 de febrero de 2018 c. 2858/2016 que vino precedida de otra de 1 de septiembre de 2017 c.1486/2016 y que ha tenido continuación en la de 23 de marzo de 2018 c. 176/2017 (que lo dan ya por supuesto, sin más) y con las sentencias dictadas, entre otros, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 2 de febrero de 2017 r. 195/2016 y por la Audiencia Nacional, Sección Sexta, en sentencia de 9 de marzo de 2015 r. 596/2013.

En efecto, respecto a la eficacia interruptiva de la prescripción del acuerdo de liquidación, esa Sala, en Sentencia de 20 de febrero de 2018 c. 2858/2016, citada, en su FD Cuarto es muy clara al respecto, bastando con reproducir el mismo:

«Cuarto. Primer motivo del recurso de casación. Caducidad del procedimiento inspector.

Se articula al amparo del 88.1, d) de la L. J. C. A. (RCL 1998, 1741), por infracción de los artículos 8, f) 14, 66, 67, 68, 104, 150.2, a y 217.1, e de la Ley General Tributaria (RCL 2003, 2945) 58/2003, de 17 de diciembre; artículos 57 y 62.1, e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512) y artículo 6.3 del Código Civil (LEG 1889, 27).

La recurrente sostiene que, se han infringido esos preceptos, por cuanto se reconoce en la sentencia que se ha superado el plazo máximo de doce meses de duración del procedimiento de comprobación e investigación tributaria, así como que una dilación imputable al contribuyente por 42 días no puede calificarse como tal, al no concurrir los requisitos legales para que ese período de tiempo sea una dilación imputable al contribuyente, y **en consecuencia se ha producido la caducidad del procedimiento inspector, no pudiendo la Administración dictar resolución alguna que suponga una liquidación tributaria, aunque ésta se dicte y se notifique antes de haber transcurrido el plazo de prescripción, sino que procede reconocer la caducidad del procedimiento y archivo del mismo.**

Cabe oponer, como hace la sentencia recurrida, la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2011 (RJ 2011, 510) —recurso de casación 5006/2005— y la que en ella se cita, la sentencia de 27 de diciembre de 2010 —recurso de casación para unificación de doctrina 86/2007— y la normativa contenida en el artículo 29.3 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero (RCL 1998, 545), así como el artículo 36 quater del Reglamento de la Inspección de los Tributos de 1986, modificado por R. D. 136/2000 (RCL 2000, 454), y ahora el artículo 150.2 de la Ley General Tributaria 58/2003 (RCL 2003, 2945), sobre la única consecuencia que se produce, de no haber respetado los referidos plazos, y es que no se considera interrumpida la prescripción como consecuencia de tales actuaciones, y la obligación de la Administración de resolver el procedimiento, y si la notificación de la liquidación se produce dentro del plazo de prescripción de cuatro años, el procedimiento y la liquidación son plenamente válidos.

Como sostiene la sentencia impugnada, la liquidación por Impuesto de Sociedades, se refiere al ejercicio 2006. Por lo tanto, el "dies a quo" del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción administrativa para liquidar, comienza el 25 de julio de 2007, que es cuando vence el plazo voluntario para presentar la autoliquidación por Impuesto de Sociedades del ejercicio 2006, anterior. Si la liquidación, aun habiendo rebasado el plazo de un año de duración del procedimiento de comprobación e investigación tributaria, descontando los 42 días citados, se notificó el 10 de mayo de 2011, entre el 25 de julio de 2007 y el 10 de mayo de 2011, no había transcurrido el plazo de cuatro años, por lo que, la liquidación cuando se notificó sí interrumpió el plazo de prescripción. Que es lo que ha acordado la sentencia impugnada, por lo que, el motivo no debe prosperar».

Sobre esa base, la Sentencia de esa misma Sala 521/2018 de 23 de marzo de 2018, dictada en el recurso 176/2017, citada, lo da ya por supuesto, argumentando que:

«En efecto, si la exigencia contenida en el artículo 150.2 de la Ley General Tributaria, en la «mera actuación sin más», sino que requiere una «decidida actuación administrativa de llevar a cabo la tarea que inicialmente no se realizó en el tiempo legalmente requerido», es evidente que la diligencia del actuario tenida en cuenta por la Sala de instancia no reúne tal condición.

Según consta en autos, la diligencia de 5 de septiembre de 2012 —por más que refleje en su parte inicial que el procedimiento se refiere a IVA e IS de los ejercicios 2007 y 2010 y retenciones a cuenta— se limita a constatar la aportación de determinada documentación que fue requerida al contribuyente en dos diligencias anteriores (de 8 de junio y 5 de julio de ese mismo año) y a recoger la autorización del interesado para entrar en su domicilio fiscal.

A nuestro juicio, esa actuación no da cumplimiento suficiente a la exigencia contenida en el artículo 150.2 de la Ley General Tributaria, no ya porque no manifieste expresamente que «reanuda las actuaciones» sino, fundamentalmente, porque se limita a continuar con el procedimiento y no contiene la precisa información que aquel precepto establece; dicho de otro modo, no informa al contribuyente sobre los "conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse", exigencia que —desde luego—no se llena de manera satisfactoria con la pura referencia general, en el encabezamiento de la diligencia, a los ejercicios y a los tributos objeto de comprobación e inspección, expresión mucho más genérica que la relativa a los "conceptos" reseñados en la norma.

En consecuencia, debemos responder a la cuestión que nos suscita el auto de admisión en el sentido que se desprende de nuestra jurisprudencia, de suerte que, una vez excedido el plazo del procedimiento inspector, no "cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente" interrumpe la prescripción, sino solo aquéllas que pongan de manifiesto una clara voluntad de reanudar el procedimiento y que informen al contribuyente, de manera clara, precisa y completa de los conceptos y períodos a los que van a alcanzarse las actuaciones que van a realizarse después de tal actuación.

En la medida en que la diligencia de 5 de septiembre de 2012 no cumple con la repetida exigencia y carece, por tanto, de efectos interruptivos de la prescripción, ha de prosperar el recurso de casación y la pretensión deducida por la parte demandante en la instancia pues, **teniendo en cuenta la fecha en que se notificó el acuerdo de liquidación, ya había prescrito el derecho de la Administración a liquidar el IVA**, períodos de mayo a diciembre de 2008 y de enero a mayo de 2009, lo que determina, además, la nulidad de las sanciones correspondientes a tales períodos por falta de tipicidad de las infracciones que se habrían cometido».

Es decir, ese Tribunal descarta la eficacia interruptiva de la prescripción de una mera diligencia, sin referencia al transcurso del plazo máximo y a los conceptos y períodos a los que se van a extender las actuaciones, pero, a la hora de determinar si había prescrito o no el derecho a liquidar, se sitúa en la fecha de notificación del acuerdo de liquidación.

El mismo criterio había seguido con anterioridad la sentencia 1364/2017 dictada el 2 de septiembre de 2017 por esa Sala, en el recurso 1486/2016, citada e invocada también, cuando dice:

«En consecuencia, careciendo la diligencia n° 19 de 29.06.2009 de virtualidad interruptiva de la prescripción, en fecha 28 de mayo de 2010, en que se notificó a C el Acuerdo de liquidación, ya había prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria correspondiente al ejercicio 2004, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, y la confirmación de la Sentencia de la Audiencia Nacional que nos ocupa en cuanto a la prescripción del ejercicio 2004.»

Aunque lógicamente no vinculan a esa Sala, el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entra también en contradicción con lo sentenciado por otros Tribunales del mismo orden jurisdiccional, habiendo servido ello para fundar la preparación del recurso, permitiéndonos, no obstante, la reproducción de sus Fundamentos esenciales para la mejor ilustración de ese Tribunal sentenciador y acreditar que esa es la línea interpretativa dominante.

Así, por ejemplo, el TSJ de Madrid, en sentencia 58/2017 de 2/2/2017 dictada en el recurso 195/2016, dice:

«Y que teniendo en cuenta que las actuaciones se iniciaron en fecha 27 de febrero de 2012, y que del total de días transcurrido hasta la fecha del acta no se computaron 184 días de dilaciones imputables al contribuyente (del 15-03-2012 al 30-08-2012 y del 21-09-2012 al 8-10-2012), no contando como imputable al contribuyente el periodo antes mencionado, y, debiendo descontarse 55 días por dilaciones indebidas y 16 días por petición de Informes a otros Órganos, que hacen un total de 75 días, resulta que se ha excedido el plazo de duración de las actuaciones inspectoras, con la consecuencia de que las mismas han perdido virtualidad interruptiva de la prescripción, por lo que **en la fecha en que se notifica al obligado tributario** el Acuerdo de la Oficina Técnica de Inspección, se había producido la prescripción de la deuda tributaria.»

La Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta en sentencia de 09/03/2015 dictada en el recurso 596/2013, también de forma clara al contraponer la diligencia incompleta de reanudación y el acto de terminación del procedimiento, sostiene:

«La cuestión se centra en determinar la fecha a partir de la cual se tienen por reanudadas las actuaciones inspectoras y por lo tanto interrumpida la prescripción.

En una primera impresión podría fijarse, como propone el Abogado del Estado, la del 14 de septiembre de 2010, fecha de la primera actuación de la Administración posterior al año inicial concedido para la tramitación. No obstante, el expediente pone de manifiesto que la Administración no informó al recurrente de las consecuencias del exceso incurrido en el plazo de tramitación y de sus consecuencias, ni tampoco le informó, como exige el artículo 150. 2 a) LGT, sobre "los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse".

Por esta razón, entendemos que **la fecha que debe tomarse en consideración es la de terminación del procedimiento, cuya notificación ocurrió el 6 de septiembre de 2011** y su rectificación el 4 de octubre siguiente.

De acuerdo con el Abogado del Estado en este último punto, debemos concluir que la rectificación de errores materiales no supone, ni la nulidad, ni la sustitución de la liquidación anterior, pues no ha existido una nueva valoración de los hechos o de la calificación jurídica. En el presente caso, la rectificación ha consistido en corregir un error material padecido en el cálculo de los intereses y que se rectificó en beneficio del recurrente. En conclusión, se declara la prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda, en relación a los ejercicios de 2005 y 2006 completos y de 2007, únicamente hasta el 5 de septiembre».

Todas las sentencias de esa Sala, citadas, especialmente la más precisa de 20 de febrero de 2018, así como las de los Tribunales inferiores, aunque sea para constatar que no se notificó dentro de plazo, como hemos visto, dan por sentado, sin mayores razonamientos, que, en estos casos, la fecha que debe tenerse en cuenta a efectos de una posible prescripción de la acción para determinar la deuda es la de la notificación del acuerdo de liquidación que pone fin al procedimiento inspector.

Por último, no queremos dejar pasar la oportunidad de poner de manifiesto que, como esa Sala ha plasmado en autos de admisión anteriores sobre idéntica cuestión (por ejemplo, en el Auto de 8 de abril de 2021 c. 631/2020, que pende ya de la decisión de esa Sala), la trascendencia de la cuestión planteada es patente, pues es susceptible

de proyectarse en un gran número de situaciones y no se ve mermada por la modificación introducida por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria («BOE» núm. 227, de 22 de septiembre) en el citado artículo 150, por cuanto los efectos del incumplimiento del plazo máximo de resolución del procedimiento inspector siguen sin generar caducidad, limitándose a la no consideración de efectos interruptores de la prescripción, a la imposibilidad de exigir intereses de demora y a la consideración de espontáneos de los ingresos realizados desde el inicio del procedimiento hasta la primera actuación practicada con posterioridad al incumplimiento del plazo de duración del procedimiento.

En efecto, incluso con la nueva redacción del artículo 150 LGT/2003, que ha establecido que el cómputo del plazo máximo del procedimiento inspector puede suspenderse en determinadas circunstancias, que detalla (apartado 3), la cuestión ahora planteada podría mantenerse en el caso de que se discutiera de alguna forma la existencia de alguna de esas circunstancias, no se admitiera la misma y la correspondiente notificación de la liquidación, que pusiera fin al procedimiento, superado el plazo máximo, tuviera lugar antes de que se produjera la prescripción, resultando aplicable, en todo caso, el artículo 68.1.a) LGT/2003.

La doctrina de esa Sala, al resolver este recurso, por tanto, debe proyectarse igualmente sobre el actual artículo 150 LGT/2003, tras la reforma del mismo por la Ley 34/2015.

Todo ello nos lleva ya a solicitar la íntegra estimación del recurso de casación formulado con revocación de la sentencia dictada fijando la correcta interpretación de los preceptos indicados en la línea ya recogida en la doctrina de esa Sala.

IV. Pretension que se deduce y pronunciamiento que se solicita.

En base a todo lo expuesto, se solicita la estimación del recurso de casación con consiguiente anulación de la sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera– del TSJ de Cataluña, de fecha 27 de mayo de 2020, dictada en el recurso 424/2019 interpuesto por XL contra resolución del TEARC de 31 de octubre de 2018, por ser contraria a derecho y que, interpretando correctamente los artículos 150.1 (y por extensión el actual artículo 150 LGT/2003, reformado por Ley 34/2015) y 68.1.a) LGT/2003 determine que, la fecha a la que ha de estarse para comprobar la potestad de la Administración para determinar la deuda tributaria, una vez superado el plazo legalmente previsto para la tramitación del procedimiento inspector, con la consiguiente pérdida del efecto interruptivo de la prescripción derivado del inicio de las actuaciones inspectoras, es, en todo caso, la de notificación del acuerdo de liquidación.

La estimación del recurso de casación ha de llevar a esa Sala a la desestimación del recurso de la obligada tributaria contra la resolución estimatoria en parte del TEARC y a la confirmación, por tanto, de las liquidaciones recurridas correspondientes al IVA 3T y 4T de 2011 e Impuesto sobre Sociedades 2011 y 2012, por ser ajustadas a Derecho.

RECLAMACIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS

21.21 EFECTO RETROACTIVO DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS RELATIVAS A TRIBUTOS CON PERIODO IMPOSITIVO

Determinar la interpretación de la expresión «salvo que se disponga lo contrario», a partir de la que el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) habilita el efecto retroactivo de las normas tributarias relativas a tributos con periodo impositivo, en particular, si dicha disposición en contrario debe apreciarse exclusivamente cuando explícitamente así lo reconozca la ley o también de forma implícita o a sensu contrario.¹

El **Abogado del Estado**, en el ejercicio de la representación que por ministerio de la ley ostenta, en el recurso de casación interpuesto por D. Luciano contra Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de septiembre de 2020 (r.827/2019), ante la Sala comparece y como mejor proceda en derecho **dice**:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito vengo a formular **oposición** al recurso en base a las siguientes

ALEGACIONES

I. Planteamiento.

La única cuestión de interés casacional admitida en el Auto de 7 de julio de 2021 es la siguiente:

«Determinar la interpretación de la expresión «salvo que se disponga lo contrario», a partir de la que el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) habilita el efecto retroactivo de las normas tributarias relativas a tributos con periodo impositivo, en particular, si dicha disposición en contrario debe apreciarse exclusivamente cuando explícitamente así lo reconozca la ley o también de forma implícita o a sensu contrario»

Como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación se identifican los artículos 10.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; (ii) el artículo 7.e) de la Ley 35/2006, de 26 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y (iii) 14 y 9.3 de la Constitución Española.

¹ Escrito de oposición al recurso de casación elaborado el 10 de noviembre de 2021 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

II. Sobre la infracción del artículo 10.2 De la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT/2003).

El análisis de la infracción denunciada requiere dejar sentada una precisión muy importante, dado que las diversas instancias intervinientes, incluida la jurisdiccional, lo único que han hecho es aplicar una previsión legal, según la cual, el importe de la indemnización por despido o cese del trabajador, exenta del artículo 7.e) LIRPF 2006, tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros, no resultando aplicable a las indemnizaciones por despido o cese producidas con anterioridad a 1 de agosto de 2014, como consecuencia de lo prevenido en la disposición final sexta a) de la Ley 26/2014, de 26 de noviembre, en relación con los apartados uno y noventa y dos del artículo uno de la misma Ley, que entraron en vigor el 29 de noviembre siguiente.

Sobre esa base, lo primero que llama la atención de la cuestión admitida en el recurso de casación y, por ende, de la argumentación del recurrente es que se trata de confrontar si, la previsión contenida en una Ley ordinaria, como lo es, a pesar de su alcance y proyección sobre el sistema tributario, la Ley General Tributaria, más en concreto el inciso «*salvo que se disponga lo contrario*» de su artículo 10.2, a partir del cual se habilitaría el efecto retroactivo de las normas tributarias relativas, entre otros, a tributos con período impositivo, como es el IRPF, se cumple por parte de otra Ley ordinaria, la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica, entre otras, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, introduciendo una limitación de 180.000 euros, en su artículo 7.e) a la exención de las indemnizaciones por despido (artículo uno, apartado 1 de la Ley 26/2014), para cuya aplicación, en el plano temporal, hay que tener presente, por un lado, el nuevo apartado 3 de la disposición transitoria vigésima segunda de esa Ley, añadido por el artículo uno, apartado 92 de la misma y, por otro, la disposición final sexta a) de dicha Ley 26/2014, relativo a la entrada en vigor de ambos apartados.

Estando contenido el citado artículo 10.2 en una Ley ordinaria, desde un punto de vista jerárquico, no se evidencia que el régimen cuestionado residenciado en la LIRPF deba estar subordinado en este aspecto concreto a un precepto también residenciado en una ley ordinaria, conforme al principio de especialidad de la LIRPF. Esta norma debería aplicarse en este punto con un carácter preferente respecto de la LGT [artículo 7.1.d) LGT/2003].

Con todos los respetos a esa Sala, pensamos que esa confrontación entre dos leyes ordinarias sobre la cuestión expuesta en el auto de admisión no puede analizarse directamente por la misma, a los efectos de resolver de forma definitiva un recurso contra un acuerdo denegatorio de una solicitud de rectificación de una autoliquidación del IRPF de 2014, en el que se hizo aplicación del límite cuantitativo a la exención discutida, confirmado por el TEAR de Madrid y por la Sala de instancia, sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta, en todo caso, que el artículo 10.2 citado no es *per se* en este aspecto un parámetro de constitucionalidad aunque el TC podría considerar que la regulación contenida en esas disposiciones adolece de tal confusión o dudas en sus destinatarios, que podría entenderse que la misma infringe el principio de seguridad jurídica.

En este sentido, baste recordar el FJ 10.º de la STC 100/2012, de 8 de mayo que, enfrentado ante un problema de constitucionalidad de una norma retroactiva, antes de dar respuesta al aspecto material y analizar si la retroactividad prevista resultaba contrario a los principios constitucionales, tuvo oportunidad de señalar que:

«[...] En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones

de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica [SSTC 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990, 150), F. 8; 142/1993, de 22 de abril (RTC 1993, 142), F. 4; 212/1996, de 19 de diciembre (RTC 1996, 212), F. 15; 90/2009, de 20 de abril (RTC 2009, 90), F. 4; y 136/2011, de 13 de septiembre (RTC 2011, 136), F. 9]».

No es este, como es obvio, el caso, pues la norma cuestionada, en lo relativo a la entrada en vigor de la reforma y a la regulación del ámbito temporal de aplicación de la misma, aparte de cumplir con lo dispuesto en el artículo 10.2 LGT/2003, no genera confusión o duda alguna al obligado, que sabe (no incluyó la cantidad percibida en su autoliquidación por considerarla exenta en su totalidad) que, a partir del 1 de agosto de 2014, es aplicable el límite de 180.000 euros a la exención de las indemnizaciones por despido o cese prevista en el artículo 7.e) de la LIRPF, reformada por la Ley 26/2014, para los periodos impositivos aun no concluidos, como es el IRPF de ese año, cuyo devengo se produjo el 31 de diciembre de 2014.

Sobre este particular y para justificar al máximo la corrección formal de la Ley en el particular discutido y que, realmente, nos encontramos ante un problema de técnica normativa, debemos señalar que no cabe duda de que la regulación legal contenida en la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, de reforma, entre otras de la Ley 35/2006, del IRPF, cumple con los estándares de claridad y buena administración o buena regulación, a los que se refiere el Razonamiento Jurídico Quinto.2. (i) del Auto de admisión, cuando deja claro que, si bien la nueva Ley entrará en vigor el 1 de enero de 2015, hace una excepción, a la entrada en vigor de los apartados uno y noventa dos de su artículo primero señalando que los mismos entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE (lo que tuvo lugar el 29 de noviembre de 2014) —disposición final sexta de la Ley 26/2014—.

Pues bien, el apartado noventa y dos del artículo primero, citado, añade, como hemos visto, un nuevo apartado a la disposición transitoria vigésima segunda de la Ley 35/2006, según el cual, «3. *El límite previsto en el último párrafo de la letra e) del artículo 7 de esta Ley no resultará de aplicación a las indemnizaciones por despidos o ceses producidos con anterioridad a 1 de agosto de 2014*» o, lo que es lo mismo, a sensu contrario, sí se aplica, teniendo en cuenta que la Ley 26/2014 y la nueva redacción del artículo 7.e) de la Ley 35/2006, del IRPF entró en vigor el 27 de noviembre de 2014, antes de concluir el ejercicio, a las indemnizaciones por despidos o ceses producidos con posterioridad a esa fecha, como ocurre en este caso.

Ese despido seguía una dinámica muy extendida en aquella época y en años anteriores en relación a los despidos o cese de directivos de empresas en los que, producido el despido, el empleado interponía inmediatamente la oportuna demanda ante la Jurisdicción Social, celebrándose a los pocos días un acto de conciliación en el que la empresa reconocía la improcedencia del despido, que era validado judicialmente, con derecho, por tanto, a indemnización, por la que optaba la propia empresa (artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores)², indemnización que, hasta la cuantía establecida con

² De esos mismos presupuestos, como no podía ser de otro modo, parten las Consultas emitidas por la Dirección General de Tributos n.º V1514-15, V1739-15 y V2601-15, entre otras, en relación precisamente con la reforma introducida por la Ley 26/2014, en el artículo 7.e) LIRPF.

carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, quedaba, antes de la reforma del artículo 7.e) LIRPF, totalmente exenta del impuesto.

Este fue también, como no podía ser de otro modo, el caso del recurrente, con un despido producido el 3 de noviembre de 2014, seguido de la interposición inmediata de la oportuna demanda ante la Jurisdicción Social y de la celebración de un acto de conciliación el 13 de noviembre siguiente, aprobado judicialmente, donde, además de reconocerse la improcedencia del despido, la sociedad empleadora ofreció al trabajador 502.564,00 euros, cantidad que correspondía con la fijada en el artículo 52.c) del ET y que el obligado consideró totalmente exenta, sin aplicar el límite de los 180.000 euros, aplicado posteriormente por la Administración en una liquidación provisional.

Pues bien, respondiendo a la cuestión casacional admitida sobre la interpretación y subsiguiente infracción del artículo 10.2 LGT/2003 a la vista de la regulación contenida en la Ley 26/2014, resulta evidente, como vamos a demostrar, que, el efecto retroactivo de la reforma que alcanzaría a todas las indemnizaciones por despido o cese producidas a partir del 1 de agosto de 2014, no requiere, en buena técnica normativa, y con ello damos respuesta a la cuestión casacional admitida, de una mención explícita en la disposición final sexta de la Ley 26/2014, relativa a su entrada en vigor, en este caso, al día siguiente a su publicación en el BOE, en lo que se refiere a los apartados uno y noventa y dos del artículo primero, pudiendo, perfectamente, reconocerse de forma implícita ese efecto retroactivo impropio, con tener presente, especialmente, por remisión hecha en la misma, el nuevo apartado 3 de la disposición transitoria vigésima segunda de la Ley 35/2006, añadido por el apartado noventa y dos. No existe, por tanto, ambigüedad alguna derivada de la lectura combinada de ambos preceptos.

Es más, la buena técnica normativa exige que las cuestiones relacionadas con la posible retroactividad de una norma se contengan en las disposiciones transitorias de la misma, en este caso, en la disposición transitoria vigésima segunda citada, en la que, el apartado noventa y dos del artículo primero de la Ley 26/2014, introduce un nuevo apartado, el 3, y no en la disposición final relativa a la entrada en vigor.

Basta, en este sentido, con tener presente la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, dando publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, aprobando las Directrices de técnica normativa (BOE 29 de julio), en cuyo apartado 40, relativo a las disposiciones transitorias, se indica que incluirán exclusivamente, entre otros, los preceptos que *«declaren la aplicación retroactiva o inmediata de la nueva norma para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor»*.

Por consiguiente, en el plano de técnica normativa y al mismo tiempo de buena regulación legal, no cabe duda de que, la reforma introducida por la Ley 26/2014, en la disposición transitoria vigésima segunda de la Ley 35/2006 para añadir una cláusula de retroactividad en la aplicación del límite de indemnización exento del IRPF a una fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 26/2014 (29 de noviembre de 2014) y con anterioridad en todo caso, a la finalización del período impositivo de ese Impuesto, el 31 de diciembre de dicho año, cumple con las exigencias del artículo 10.2 LGT/2003.

Pero es que tenemos ejemplos de supuestos muy similares, a este y al margen, en alguno de ellos, del planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucional frente a la disposición que contenía esa cláusula retroactiva para examinar ya la propia retroactividad de la misma desde la óptica del respeto a los principios de seguridad jurídica, capacidad económica, etc., en los que la retroactividad de sus previsiones se

contiene siempre en una disposición transitoria y no en la disposición final referente a su entrada en vigor.

Es el caso de las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con dos previsiones muy similares, en las que se adelanta la reforma a la fecha de publicación del proyecto de ley en el Boletín Oficial de las Cortes en materia de beneficios fiscales, que contrasta con la disposición final de la propia Ley relativa a la entrada en vigor solamente de dicha Ley.

Lo mismo puede decirse de la ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que dio nueva redacción, en su artículo 1.5, al artículo 17.2.a) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual:

«Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, excepto que les sea de aplicación alguna de las reducciones siguientes:

El 30 por 100 de reducción, en el caso de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo.

El cómputo del período de generación, en el caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan.»

La modificación consistió en la incorporación del siguiente párrafo:

«La cuantía del rendimiento sobre la que se aplicará la reducción del 30 por 100 no podrá superar el importe que resulte de multiplicar el salario medio anual del conjunto de los declarantes en el IRPF por el número de años de generación del rendimiento. A estos efectos, cuando se trate de rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, se tomarán cinco años.

Reglamentariamente se fijará la cuantía del salario medio anual, teniendo en cuenta las estadísticas del impuesto sobre el conjunto de los contribuyentes en los tres años anteriores.»

La Ley había sido publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 30 de diciembre de 1999 y fijada su entrada en vigor, según su Disposición Final Segunda, «el día 1 de enero del año 2000», no obstante lo cual, la Disposición Transitoria Duodécima, bajo el título de «régimen transitorio de la modificación introducida en el artículo 17.2.a) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias», establecía, en su primer párrafo, que «La modificación introducida en el artículo 17.2 a) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, por el artículo 1 de esta Ley, será aplicable a los rendimientos devengados desde el día **1 de octubre de 1999**».

Todo ello no fue obstáculo para que se entendiera, al margen de cualquier otra cuestión relacionada con la forma en que se plasmó en la norma, que, la citada disposición, teniendo en cuenta que la Ley entró en vigor el 1 de enero de 2000 (y no el 1 de diciembre anterior), constituía un supuesto de retroactividad auténtica, lo que dio lugar a su examen, solo desde esa perspectiva y tras un análisis de su constitucionalidad

por la STC 176/2011, que anuló el primer párrafo de esa Disposición Transitoria al no perseguirse con la misma fines de justicia tributaria.

Es más, la reforma introducida en la Ley 35/2006 por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (disposición final cuadragésima novena) en la Ley 35/2006, añadiendo una nueva disposición adicional, la trigésima primera, a la misma, en la que se contenía una clara cláusula de retroactividad que afectaba, nada menos, que a los rendimientos que se imputaran en un periodo impositivo que finalizara con posterioridad a 4 de agosto de 2004, se introdujo en esa disposición, sin mención alguna a la misma en la disposición final sobre entrada en vigor de la Ley 2/2011, el 7 de marzo de 2011, fecha de su publicación en el BOE, lo que no fue óbice para que, por esa Sala se entendiera que en esa disposición adicional nueva se contenía una norma con efecto retroactivo, lo que propició el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de principios constitucionales, dando lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2016, la misma que menciona la Sala de instancia como fundamento de su decisión.

En resumen, nada impide, por tanto, desde la perspectiva del artículo 10.2 LGT/2003 y de la correcta técnica normativa o buena regulación (único aspecto a valorar en la confrontación entre la LGT/2003 y la Ley 26/2014) que, la excepción a la regla general de entrada en vigor pro futuro de la norma tributaria mediante una disposición en contrario de la ley se contenga, como aquí, en una disposición transitoria añadida por la nueva Ley, que fija el momento en que debe ser aplicada dicha reforma, y que entra en vigor, por expresa mención —en este caso— en la disposición final sexta a) de la Ley 26/2014, en la fecha de publicación de la misma en el BOE, con anterioridad a la fecha de finalización del periodo impositivo del tributo de cobro periódico, el 31 de diciembre siguiente.

Sobre esa base, no puede decirse, en absoluto, que la interpretación realizada por la Sala de instancia del alcance de esas disposiciones, aunque se centre más en la problemática de la constitucionalidad de la propia norma retroactiva, vulnere el artículo 10.2 LGT/2003, vulneración que, en todo caso, de considerarse por esa Sala exigiría, como se ha razonado, el planteamiento previo, antes de cualquier decisión al respecto en este recurso que determinase la inaplicación de la Ley 26/2014, en este particular, y la no aplicación por tanto del límite de los 180.000 euros a las indemnizaciones por despido o cese producidos con anterioridad al 1 de agosto de 2014, de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

III. Sobre la infracción del artículo 7.E) de la LIRPF y de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española.

Despejada la cuestión casacional admitida que, como hemos visto, tiene que ver, exclusivamente, con un problema de técnica normativa, el recurrente pretende de esa Sala que haga una interpretación acorde con sus planteamientos de esos preceptos constitucionales, lo que de entrada choca con el silencio absoluto del auto de admisión acerca de la constitucionalidad de las nuevas previsiones legales, desde la perspectiva de la retroactividad impropia de las mismas y su posible colisión, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, con los principios constitucionales, en este caso de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad e igualdad, invocados de adverso como base de su pretensión anulatoria.

Solo entendiendo, de acuerdo con la doctrina de esa Sala (por todas la Sentencia de 10 de septiembre de 2020 c.1096/2019 y las que en ella se citan), que la cuestión ahora

suscitada, relacionada con una posible infracción de esos preceptos por la retroactividad de la norma al 1 de agosto de 2014, guarda alguna conexión con la cuestión de técnica normativa admitida en el recurso, podría pensarse en su toma en consideración por esa Sala rebasando de esa forma el análisis de la única cuestión formal admitida.

O lo que es lo mismo, solo en el caso de que esa Sala, de acuerdo con su doctrina, apreciase una conexión de la cuestión de técnica normativa relacionada estrictamente con la interpretación de la expresión «salvo que se disponga lo contrario» del artículo 10.2 CE en los términos de la parte dispositiva del auto de admisión, que tendría, en su caso, alcance constitucional, y la relativa ya a la propia constitucionalidad de la retroactividad impropia de la reforma desde la perspectiva del respeto a los principios constitucionales invocados, podría analizarse en este recurso la infracción denunciada. No existe, en nuestra opinión, tal conexión directa, por lo que esa Sala no debería analizar la misma resolviendo el recurso de casación sobre la base de la única cuestión a la que se refiere el Auto de admisión.

No obstante, si esa Sala de Enjuiciamiento entendiera que existe esa conexión, de nuevo, nos oponemos a su toma en consideración directa por la misma que llevaría a la inaplicación de las previsiones de la Ley 26/2014, de reforma de la LIRPF, donde se contiene un claro supuesto, en este punto, de retroactividad impropia, por una posible vulneración de los preceptos constitucionales indicados, sin que esa Sala plantee la oportuna cuestión de inconstitucionalidad.

Para esa hipótesis y sin perjuicio de hacer, si ha lugar a ello, las alegaciones oportunas en el trámite previo al planteamiento de esa posible cuestión, dado que el reproche de adverso a esa normativa alcanza incluso al ámbito de actuación del legislador para modificar, en los tributos de naturaleza periódica, como el IRPF, aspectos relacionados con el mismo, mientras no haya concluido el periodo impositivo y se haya devengado el impuesto, vamos a reseñar la doctrina del TC sobre la retroactividad en materia tributaria y sobre su especial incidencia en los hechos impositivos duraderos.

1. En primer lugar, «no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad tal como está consagrado» en el artículo 9.3 C. E., pues el «límite expreso de la retroactividad "in peius" de las leyes que el artículo 9.3 de la Norma Suprema garantiza no es general, sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales... No cabe considerar, pues, con carácter general, subsumidas las normas fiscales en aquellas a las que se refiere expresamente el citado artículo 9.3 C. E., por cuanto tales normas no tienen por objeto una restricción de derechos individuales, sino que responden y tienen un fundamento propio en la medida en que son directa y obligada consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica impuesto a todos los ciudadanos por el artículo 31.1 de la Norma fundamental» (STC 173/1996, fundamento jurídico 3., que se apoya en las SSTC 27/1981, fundamento jurídico 10, 6/1983, fundamento jurídico 3, 126/1987, fundamento jurídico 9., y 150/1990, fundamento jurídico 8.).

Así pues, «fuera de las materias respecto de las que el artículo 9.3 C. E. veta totalmente la retroactividad, es posible que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que el legislador considere oportuno, disponiendo éste, por consiguiente, de un amplio margen de discrecionalidad política» (STC 150/1990, fundamento jurídico 8.). «La irretroactividad absoluta de las leyes fiscales podría hacer totalmente inviable una

verdadera reforma fiscal» (Sentencias Tribunal Constitucional 126/1987; 197/1992 y 173/1996, fundamento jurídico 3).

2. Ahora bien, «afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el artículo 9.3 C. E., en tanto que no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, no supone de ninguna manera mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (Sentencia Tribunal Constitucional 126/1987, fundamento jurídico 9), señaladamente, por lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional» (Sentencia Tribunal Constitucional 173/1996, fundamento jurídico 3. 4).

3. Sobre el significado del principio de seguridad jurídica en este particular contexto, ha de considerarse que dicho principio, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del Ordenamiento Jurídico existente (STC 126/1987, fundamento jurídico 11), ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos **que no sean razonablemente previsibles** ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, fundamento jurídico 8). Determinar, en consecuencia, cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11, 150/1990, fundamento jurídico 8, y 173/1996, fundamento jurídico 3).

4. El grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurren en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad. Y a estos efectos resulta relevante la distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretende anular efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley y **las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas**. En el primer supuesto —retroactividad auténtica—, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio; en el segundo —**retroactividad impropia**—, **la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso**.

Es de destacar que esta ponderación ha llevado al Tribunal Constitucional alemán, desde su Sentencia núm. 27, de 19 de diciembre de 1961, a considerar, en principio, constitucionalmente legítimas las normas fiscales retroactivas cuando la ley pretende tener aplicación en el período impositivo dentro del cual entra en vigor y que, por su parte, el Tribunal Supremo norteamericano ha declarado también la constitucionalidad de medidas fiscales retroactivas cuando la retroactividad alcanza a períodos cercanos al de la tramitación de la ley en cuestión, como es el caso de leyes fiscales cuyo objeto es gravar rentas o beneficios obtenidos durante el año en que se aprobó la ley o incluso durante el año de la sesión legislativa anterior a la de su aprobación (Decisiones

de 11 de enero de 1937, 21 de noviembre de 1938 y 12 de enero de 1981 en los casos U. S. V. Hudson, Welch V. Henry et alii, y U. S. V. Darusmont). Bien es cierto que tanto uno como otro Tribunal tienen además en cuenta otras circunstancias específicas, como la importancia de las modificaciones introducidas, o el conocimiento por parte del contribuyente de la posibilidad de que se efectúen cambios en la legislación (STC 126/1987, FJ 11, 12 y 13, STC 197/1992 (FJ 4), STC 173/1996, FJ 3 y Sentencia de esa Sala del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2011 c.4689/2007).

5. Es muy importante, distinguir entre hechos imponibles instantáneos y duraderos. En este sentido, mientras que, en los hechos imponibles instantáneos, el devengo coincide con la existencia del elemento material del mismo, en los duraderos el legislador puede, entre otras soluciones técnicas, situarlo **al término** o al comienzo **de un período impositivo legalmente predeterminado**. Más, en cualquier caso, ha de entenderse que, aun cuando los elementos constitutivos del hecho imponible —incluida su dimensión temporal— comenzaron a producirse antes de la entrada en vigor de la ley, **el hecho imponible no se había realizado íntegramente en ese momento y los efectos jurídicos no se habían agotado**. Por ello cabe afirmar que nos encontramos ante un supuesto de retroactividad de grado medio, o de los que la doctrina alemana califica como de **retroactividad impropia**. (STC 126/1987, FJ 2).

6. El IRPF es un tributo que grava la totalidad de la renta —los rendimientos netos y los incrementos de patrimonio (artículo 2 LIRPF)— obtenida por las personas físicas durante el período de imposición, que coincide con el año natural (artículo 93 LIRPF), cuyo devengo, esto es, el momento en el que la Ley considera que se ha realizado el hecho imponible, se produce el 31 de diciembre. Sólo en los casos de fallecimiento, matrimonio, disolución o separación matrimonial el período impositivo será inferior al año natural, en los términos del artículo 94.1 de la Ley 18/1991 del IRPF, devengándose el Impuesto cuando se produzcan las circunstancias indicadas (artículo 94.2 LIRPF). (STC 182/1997, FJ 12).

7. La naturaleza periódica del tributo afectado y la configuración de su hecho imponible no impiden, en principio, que **el legislador pueda modificar algunos aspectos del mismo por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el período impositivo en el que deben surtir efectos**. Insistimos una vez más en que la seguridad jurídica no es un valor absoluto, pues ello daría lugar a la petrificación del ordenamiento jurídico, ni puede entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos —en este caso de los sujetos pasivos del IRPF— al mantenimiento de un determinado régimen fiscal. (STC 182/1997, FJ 13 que resuelve sobre una modificación al alza nada menos que de la tarifa del impuesto, validándola).

8. Si la afectación de la seguridad jurídica por una norma de retroactividad impropia como la enjuiciada vulnera o no la Constitución es un interrogante al que sólo puede responderse después de analizar las circunstancias específicas que concurren en el caso, especialmente, la previsibilidad de la medida adoptada, las razones que han llevado a adoptarla y el alcance de la misma. Sólo después de una ponderación de los diferentes elementos en presencia es posible concluir si el artículo 9.3 CE ha resultado vulnerado o si, por el contrario, la seguridad jurídica, que, insistimos, no es un valor absoluto, debe ceder ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. (STC 182/1997 FJ 13).

9. El adelanto en dos meses de la entrada en vigor de la modificación operada, por ejemplo, en el artículo 22.1 de la LIRPF por la Ley 48/1985 —en materia de incrementos y disminuciones de patrimonio— no genera ninguna clase de retroactividad proscrita

por el Texto Constitucional en los términos en que ha sido entendida por la doctrina de este Tribunal. En primer lugar, debe tenerse presente que el enjuiciamiento de la **constitucionalidad de una norma fiscal con efectos retroactivos obliga a tomar en consideración la finalidad de la norma y las circunstancias específicas que concurren en el presente caso**. Ciertamente, cabe reconocer con el órgano judicial planteante de la cuestión que en el presente supuesto el adelanto de la aplicación de la ley en dos meses en esta concreta modificación afecta a situaciones de hecho ya producidas (minusvalías realizadas). Pero también hay que tener presente, de un lado, que **el impuesto no se había aun devengado al momento de la publicación de la ley; de otra parte, que dicho adelanto no podía sorprender, al anticipar el propio proyecto de ley la entrada en vigor al momento de su presentación en el Congreso de los Diputados**; y, finalmente, que el anticipo de la entrada en vigor de la medida prevista quedaba plenamente justificado conforme a la propia finalidad de la modificación (Auto TC 165/2001, FJ 3).

10. **No se produce una eficacia retroactiva sobre derechos o situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor**, dado que, en el IRPF, como impuesto con un hecho imponible de duración prolongada (impuesto periódico) cuyo ejercicio coincide con el año natural (salvo supuestos excepcionales de ejercicio reducido), **el devengo se produce el día 31 de diciembre** (Auto TC 165/2001 FJ 3).

11. La retroacción de los efectos de la modificación analizada (en ese caso) al día 2 de octubre de 1985 encuentra su justificación en ser ésta la fecha en la que tuvo entrada el proyecto de ley en el Congreso de los Diputados (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 2 de octubre de 1985, núm. 172-I) para su tramitación por el procedimiento de urgencia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 24 de octubre de 1985, núm. 172-I-2). Con ello se pretendía evitar lo que doctrinalmente se ha venido denominando como el «efecto anuncio», **habida cuenta que en el proyecto ya se incluía la modificación del artículo 22 de la LIRPF en los términos en que finalmente quedaría aprobada** (y en el mismo proyecto, la disposición recurrida ya anunciaba la entrada en vigor en la fecha de entrada del texto en el Congreso de los Diputados). De esta manera, de no haberse previsto la excepción en la regla general de entrada en vigor (el día 1 de enero de 1986), se habría provocado precisamente el efecto que se trataba de evitar: la afloración, por quien tenía la posibilidad de articular sus relaciones económicas, de minusvalías dirigidas a neutralizar la tributación de los rendimientos positivos del ejercicio, en contra.

12. En efecto, aun tratándose el impuesto sobre la renta de las personas físicas de un tributo con un hecho imponible duradero o de período, en el que el devengo se sitúa al final del período impositivo y, por tanto, de un tributo en el que **el legislador puede, en principio, modificar «algunos aspectos del mismo por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el período impositivo en el que deben surtir efectos»** (STC 182/1997, de 19 de noviembre, F. 13), dado que con ello estaría afectando a un hecho imponible aún no consumado (STC 182/1997, de 28 de octubre, F. 12).

13. La modificación operada en el impuesto sobre la renta de las personas físicas respondía «a la finalidad, constitucionalmente respaldada, de una mayor justicia tributaria» (STC 126/1987, de 16 de julio, F. 13), al dirigirse a corregir la forma de tributación de los rendimientos irregulares del trabajo personal por cuenta ajena, que se estaba utilizando como un instrumento de planificación fiscal por contribuyentes de elevado nivel de rentas que tenían la posibilidad de arbitrar sus relaciones económicas,

provocando la generación de rendimientos dinerarios o en especie de forma irregular (STC 176/2011, FJ 5).

14. Asimismo, es preciso tener en cuenta de manera especial tanto el tipo de impuesto en que se produce, su naturaleza y la estructura del hecho imponible, como las circunstancias concretas concurrentes en el caso. Conviene recordar que, a efectos de la determinación de la norma aplicable, en la dogmática tributaria el devengo es el momento en que, por establecerlo así la Ley, se entiende realizado el hecho imponible y nacida la obligación tributaria. En los tributos instantáneos el aspecto temporal del hecho imponible no adquiere relevancia jurídica y la realización del elemento material del hecho imponible determina el nacimiento de la obligación tributaria. Ahora bien, en los tributos periódicos, cuyo hecho imponible consiste en un estado de cosas o situación (elemento material) que no se agota en sí mismo sino que se prolonga de manera continuada en el tiempo, no basta, a fin de ponderar el alcance de la retroactividad de la norma, con atender sólo al momento del devengo; ha de tenerse en cuenta también el período impositivo o dimensión temporal del elemento objetivo del hecho imponible. (STC 121/2016 FJ 4).

15. En la STC 121/2016, citada, que sirve de base a la sentencia de instancia, se concluye, en efecto, que la norma cuestionada ha vulnerado el artículo 9.3 CE (RCL 1978, 2836), toda vez que limita la aplicación de la reducción correspondiente a las rentas irregulares y le dota de una retroactividad de grado máximo, en los ejercicios 2004 a 2010, sin que se haya constatado la concurrencia de exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes. **Tal efecto —añade, lo cual es de alto interés— no tiene lugar, sin embargo, en el ejercicio 2011, ya que en éste la retroactividad era impropia, y la medida previsible, de acuerdo con nuestra doctrina [por todas, STC 182/1997 (RTC 1997, 182), FJ 13].**

Pues bien, dicho esto y comenzando por el alcance de la modificación legal introducida por la Ley 26/2014 en la tributación de las indemnizaciones por despido o cese, debemos recordar al recurrente, que, en absoluto, la modificación ha alterado el hecho imponible y la exención de que gozaban hasta la fecha esas indemnizaciones en el IRPF que alcanzaban a la cuantía establecida con carácter obligatorio en el ET.

No existe un derecho al mantenimiento íntegro de una exención tal y como estaba configurada cuando, como es sabido, *«no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que pueda entenderse incorporado al patrimonio» de los contribuyentes* (Sentencia Tribunal Constitucional 6/1983, de 4 de Febrero, FJ 2), *«ya que su existencia legal no configura un auténtico derecho subjetivo a su mantenimiento»* (Sentencia Tribunal Constitucional 234/2001, de 13 de Diciembre, FJ 8; 134/1996, de 22 de Julio, FJ 3).

No hay duda alguna, por tanto, de que entra dentro de los márgenes del Legislador, sin lesión alguna de los derechos de los particulares, la limitación cuantitativa de un beneficio fiscal que afecta a un número muy concreto de contribuyentes, dotando, por causa justificada, de retroactividad impropia (que, como hemos visto, según la doctrina constitucional, pretende incidir sobre situaciones o relaciones actuales aún no concluidas) a una reforma introducida en un tributo periódico cuyo periodo impositivo no ha concluido.

En esa línea, no cabe duda de que, como se indica en la STC 182/1997, FJ 12 y 13), el impuesto sobre la renta de las personas físicas se trata de un tributo con un hecho

imponible duradero o de período, en el que el devengo se sitúa al final del período impositivo y, por tanto, de un tributo en el que el legislador puede, en principio, modificar «algunos aspectos del mismo por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el período impositivo en el que deben surtir efectos» (STC 182/1997, de 19 de noviembre, F. 13), dado que con ello estaría afectando a un hecho imponible aún no consumado (STC 182/1997, de 28 de octubre, F. 12).

Qué duda cabe que la limitación en la cuantía de la exención, que no afecta —insistimos— a la exención de dichas indemnizaciones al IRPF, que se mantiene, sería, por supuesto, uno de los aspectos del impuesto que pueden ser objeto de reforma aprobando la oportuna norma antes de la consumación del hecho imponible. En este sentido, la reforma introducida en esa línea en la tarifa del IRPF en 1992, de más alcance que esta, analizada y validada por la STC 182/1997, es un claro ejemplo de ello.

En el presente caso, no se ha suprimido en absoluto la exención discutida sino que, por razones que tienen que ver con el principio de capacidad económica y una mayor justicia tributaria, se ha establecido una limitación cuantitativa a la exención, fijándose que el importe de la indemnización exenta tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros o, lo que es lo mismo, los primeros 180.000 euros quedan exentos de gravamen, tributándose por el resto con una reducción del 30%, al tratarse de rentas obtenidas de forma irregular en el tiempo (más de dos años —artículo 18.2 LIRPF—). Nada más.

Las razones de esta reforma se contienen en el Preámbulo de la Ley 26/2014 en cuyo apartado II se recogen sus objetivos generales diciendo:

II. Objetivos de la reforma.

La reforma planteada mantiene la estructura básica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre la que se introducen una pluralidad de modificaciones con las que se pretende avanzar en términos de eficiencia, equidad y neutralidad, sin dejar de atender al principio de suficiencia.

El efecto conjunto de tales modificaciones permitirá una reducción generalizada de la carga impositiva soportada por los contribuyentes de este Impuesto, que será especialmente significativa para los perceptores de rendimientos del trabajo o de actividades económicas de renta más baja y para los que soporten mayores cargas familiares, en particular familias numerosas o personas con discapacidad, a la vez que se amplía el umbral de tributación por este Impuesto, medidas todas ellas que posibilitarán un aumento de la renta disponible en manos de los contribuyentes, con los efectos beneficiosos que de ello se derivarán para diversas variables económicas.

Adicionalmente, debe señalarse que por razones de equidad y suficiencia resulta necesario replantearse el tratamiento fiscal de determinadas operaciones o incentivos fiscales que reducían de forma significativa la tributación del Impuesto sin que las razones aducidas para su existencia justifiquen la ruptura del principio de generalidad e igualdad que debe inspirar a cualquier tributo. Las medidas adoptadas en esta materia permiten igualmente avanzar en términos de simplificación y reducción de cargas administrativas.

Por último, se avanza de forma significativa en términos de eficiencia y neutralidad, dotando de una mayor homogeneidad en el tratamiento fiscal de las distintas rentas del ahorro, al tiempo que se estimula su generación.

Más concretamente en su Apartado IV señala que:

En concreto, y al margen de alguna otra medida señalada anteriormente, **se han revisado la exención aplicable a las indemnizaciones por despido y la exención**

vinculada a la entrega de acciones gratuitas a los trabajadores de la propia empresa en la que trabajan para evitar que sea una fórmula fundamentalmente utilizada para retribuir a los trabajadores de mayor renta.

Adicionalmente, en consonancia con la indicada rebaja de tipos marginales, se minoró del 40 al 30 por ciento el porcentaje de reducción aplicable a los rendimientos con período de generación superior a dos años u obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo. Asimismo, se ha introducido mayor claridad y se han simplificado los requisitos para su aplicación en el ámbito de los rendimientos del trabajo, al tiempo que se han igualado los límites absolutos para su aplicación cualquiera que sea la calificación de la renta.

Resulta evidente que la reforma introducida por esta Ley 26/2014 no impone en absoluto una retroactividad auténtica ni resulta necesariamente desfavorable pues, como vemos, persigue, entre otras finalidades, la de reducir la carga impositiva de los perceptores de rentas más bajas y aumentar la de los perceptores de rentas más altas (como los que perciben altas indemnizaciones por despido o cese) teniendo presente, como se ha dicho, el principio de capacidad económica y una mayor justicia tributaria.

La retroactividad impropia de la reforma en el caso que nos ocupa, que afecta a las indemnizaciones por despido o cese producidos con posterioridad al 1 de agosto de 2014, tiene, en efecto, por objeto, evitar el efecto anuncio³ o llamada, retroactividad admitida por la doctrina constitucional en tributos periódicos como este siempre que la modificación tenga lugar antes de la finalización del período impositivo y del devengo del impuesto, el 31 de diciembre (por todas STC 182/1997, FJ 13.º), todo ello con el fin de evitar que desde esa fecha hasta la entrada en vigor de la Ley modificadora, el 29 de noviembre de 2014, se incrementasen los despidos o ceses con el objeto de beneficiarse de la exención total de las indemnizaciones obligatorias establecidas. La previsibilidad de la reforma anunciaba oportunamente junto a las razones que llevaron a ello, como veremos, viene a constituirse en una de las excepciones admisibles para la validez de la norma retroactiva.

Si bien, el despido se produce, en principio, por una decisión unilateral del empresario y la existencia de una mayor o menor exención no influye en su decisión, lo cierto es que en los años precedentes a la aprobación, el 1 de agosto de 2014, por el Consejo de Ministros del proyecto de ley de reforma, de la LIRPF introduciendo, en el artículo 7 e), ese límite cuantitativo a la exención, se estaban produciendo con demasiado frecuencia, especialmente, en el caso de directivos de las empresas con mucha antigüedad en la misma, un incremento de su número siempre bajo un mismo patrón. Primero, un despido procedente, luego la interposición inmediata de una demanda por parte del trabajador despedido ante el Juzgado de lo Social, seguida, a los pocos días, de un acto de conciliación en la que el empleador reconocía (diluyéndose con ello en su mayor parte la unilateralidad de su decisión inicial) la improcedencia del despido y al mismo tiempo

³ Ese fue el objetivo también de las previsiones contenidas, como ya dijimos, en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, tras la supresión de la exención de las adquisiciones por herencia, legado o donación de los bonos de caja de los Bancos industriales y de negocios, dejando no obstante, exentas las adquisiciones de esos bonos por el causante o donante con anterioridad al 19 de enero de 1987, fecha de la publicación del oportuno proyecto de ley en el Boletín Oficial de las Cortes (DT Tercera). Otro tanto puede decirse de las percepciones de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguro, a los que se refiere la DT Cuarta. Con ello se evitaba una compra, por ejemplo, masiva de bonos desde esa fecha al 1 de enero de 1988, fecha de entrada en vigor de la Ley, por parte de futuros causantes o donantes para beneficiar a su muerte a los herederos, legatarios o donatarios.

optaba por el abono de la indemnización legal al trabajador (artículo 56.1 ET), directivo fundamentalmente, indemnización que alcanzaba, como aquí, unas cantidades muy notables, dado el sueldo y periodo de permanencia en la empresa del indicado.

Ante la constatación por parte del Gobierno de la proliferación de este tipo de situaciones (como antes dijimos, las tres consultas de la DGT, a las que antes hicimos referencia en nota, relativas a la aplicación del límite de los 18.000 euros a despidos o ceses producidos a partir del 1 de agosto, siguen el mismo esquema, siendo una prueba clara de esa realidad), aprueba en el Consejo de Ministros del 1 de agosto de 2014, una reforma en la LIRPF, que afecta al artículo 7.e) LIRPF. Como se indica en la página web del Consejo de Ministros (a ella nos remitimos) en referencia a los acuerdos adoptados esa fecha relacionados con el proyecto de reforma de la LIRPF:

«Entre las novedades figura un cambio en la tributación de las indemnizaciones por despido obligatorio, establecidas por el Estatuto de los Trabajadores, **que produce efectos desde 1 de agosto de 2014**. Tras el diálogo y el acuerdo mantenido con empresarios y sindicatos, se aumenta de forma significativa el mínimo exento hasta los 180.000 euros, de forma similar a la legislación foral navarra y vasca (Guipúzcoa). De esta forma, mantendrán la exención plena en el IRPF las indemnizaciones por despido inferiores a esa cifra, que alcanzan al 99,9 por 100 de los contribuyentes. En el borrador de la reforma fiscal, la indemnización exenta inicialmente planteada era de 2.000 euros por año trabajado.

Las indemnizaciones superiores a 180.000 euros tampoco tributarán en su totalidad, pues sólo tributa el exceso. Por otra parte, al tratarse de rentas obtenidas de forma irregular en el tiempo (más de dos años), el importe de indemnización sujeta se reduce en un 30 por 100».

Es de resaltar que ese anuncio en cuanto al cambio de tributación de las indemnizaciones por despido obligatorio desde el 1 de agosto de 2014, se recogió, como no podía ser de otro modo, tras su aprobación, en el texto formal del proyecto de ley (disposición transitoria vigésima segunda de la LIRPF y la disposición final de la futura Ley), publicado en el Boletín Oficial del Congreso del 6 de agosto siguiente, que no fue objeto de reforma o modificación alguna en el trámite parlamentario.

Es más, como acreditamos aportando con este escrito las oportunas noticias de agencia de prensa, publicadas en Internet, del día 23 de junio de 2014, cuando se aprobó por el Gobierno, el viernes anterior, el 20 de junio de 2014, el anteproyecto de reforma fiscal, casi mes y medio antes de aprobarse por el Consejo de Ministros el proyecto de ley, el Ministerio de Hacienda, en rueda de prensa, por boca de su responsable máximo, ya aseguraba que:

«Las indemnizaciones por despido empezarán a tributar tras la entrada en vigor de la reforma fiscal del Gobierno, aunque contarán con un mínimo exento de 2.000 euros por año trabajado. Esta medida afectará a los **despidos que se produzcan a partir del 20 de junio**, fecha en la que el Consejo de Ministros estudió el informe sobre el anteproyecto de reforma fiscal. Hasta ahora, las indemnizaciones por despido sólo tributaban si superaban el máximo que marca la ley (los 45 días por año trabajado antes de la reforma laboral y los 33 días tras la reforma)».

El Secretario de Estado de Hacienda, por su parte, explicó que, en la situación actual se producían ciertos «abusos» y que el cambio que pondrá en marcha el Gobierno pretende eliminar el elemento «distorsionante» en los despidos. Según dicho Alto Cargo,

se daban situaciones de «inequidad» y el cambio viene a recuperar la «neutralidad» en las indemnizaciones por despido improcedente. En cualquier caso, el propio Ministro de Hacienda dijo que la exención de 2.000 euros, que dejaría fuera de tributación a todos los empleados despedidos que percibían sueldos inferiores o iguales a 20.000 euros, es sólo una propuesta «inicial» y que escucharán lo que tengan que decir los agentes sociales al respecto.

También se indicaba, en línea con la retroactividad impropia a la fecha de aprobación del proyecto de ley, que, «**el tratamiento fiscal en los casos de indemnización por despido era "disperso" y en muchos casos —se insistía— se daba un "abuso" en la utilización de despidos improcedentes.**»

Asimismo, se destacaba que «**el Gobierno también recibirá las aportaciones y sugerencias de los agentes sociales, patronal y sindicatos, para "modular" la propia cifra a la que se refiere el mínimo exento. Esta limitación —según Hacienda— beneficiará en mayor medida a los trabajadores con sueldos medios y bajos.**»

En este sentido, como es obvio, el resultado de esa negociación con los agentes sociales, determinó que aumentara de forma significativa el mínimo exento hasta los 180.000 euros frente al mucho menos beneficioso límite de los 2.000 euros por año trabajado, previsto inicialmente en el borrador de reforma.

Es claro que, desde esa fecha, 1 de agosto de 2014, incluso antes, como hemos acreditado (se habló ya, cuando se aprobó el anteproyecto el 20 de junio de 2014, como hemos visto, de tomar como referencia esa fecha) las partes involucradas conocían el alcance de la reforma en este punto, reforma que, por otro lado, había sido objeto, mucho antes, del oportuno diálogo entre empresarios y sindicatos, que estuvieron plenamente de acuerdo con ella.

La aplicación de esa limitación solo a las indemnizaciones por despido o cese producidos con anterioridad al 1 de agosto de 2014, tuvo también, por las mismas razones, tendentes a evitar el efecto anuncio, continuidad en las indemnizaciones por despidos derivados de expedientes de regulación de empleo o despido colectivo siempre que la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral se hubiera producido con anterioridad a dicha fecha (apartado 3 de la disposición transitoria vigésima segunda de la LIRPF, añadida por el apartado noventa y dos, del artículo primero de la Ley 26/2014). Con ello se evitaba una aceleración de ese tipo de expedientes, en muchos casos latentes en las empresas, desde esa fecha hasta la entrada en vigor de la Ley, de los que podían resultar beneficiados, de nuevo, los obligados tributarios de rentas más altas.

Todo ello nos lleva ya a postular la íntegra desestimación del recurso.

IV. Sobre la pretensión formulada de adverso y la correcta interpretación de los preceptos aplicables.

Como era previsible, al recurrente no le interesa lo más mínimo que esa Sala sienta doctrina al respecto sobre la cuestión admitida sino la simple estimación del recurso y la anulación de la sentencia impugnada, entrando esa Sala a resolver sobre el fondo del asunto y estimando el recurso contencioso planteado en la instancia.

Nos oponemos, por supuesto, a esta pretensión, solicitando previamente a esa Sala que, en interpretación del artículo 10.2 LGT/2003 y concordantes, que habilita el efecto retroactivo de las normas tributarias relativas a tributos con periodo impositivo, que reconozca que, la excepción a la regla general de entrada en vigor pro futuro de la norma tributaria mediante una disposición en contrario de la ley, en buena técnica normativa,

puede contenerse en una disposición transitoria añadida por la nueva Ley, que fija el momento en que debe ser aplicada dicha reforma, y que entra en vigor, por expresa mención de su disposición final, en la fecha de publicación de la misma en el BOE, con anterioridad a la fecha de finalización del periodo impositivo del tributo de cobro periódico, el 31 de diciembre siguiente.

Sobre esa base, desestime el recurso y confirme la sentencia impugnada, que, por lo demás, reconoce materialmente la constitucionalidad de la retroactividad impropia de la nueva normativa⁴.

⁴ Por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2022, r. de casación 7816/2020, se desestimó el recurso del obligado fijando doctrina jurisprudencial en línea con la pretensión formulada por el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso.

TASAS

22.21 CANON DE REGULACIÓN Y LA TARIFA DE UTILIZACIÓN DEL AGUA

Dictamen sobre diversas cuestiones relacionadas con el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua regulados en el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas y en los artículos 296 a 312 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.¹

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su proyecto de informe sobre diversas cuestiones planteadas por la Confederación Hidrográfica del Segura relativas a las liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. El 10 de diciembre de 2020 la Secretaria General de la Confederación Hidrográfica del Segura formuló consulta a la Abogacía del Estado en Murcia en los siguientes términos:

«Se solicita informe a la Abogacía del Estado con relación a la posibilidad de volver a girar el canon de regulación de los cuatro últimos años de devengo teniendo en cuenta que no han prescrito las liquidaciones derivadas de la aprobación de los cánones de 2016, 2017, 2018 al no haber prescrito los mismos así como constatación de si la irretroactividad de la aprobación del canon de regulación se predica también de la emisión de sus liquidaciones (puesta al cobro) debiendo hacerse éstas antes del periodo de devengo o no.

Primero. En su día, la Directiva Marco del Agua (en adelante DMA) plasmó como objetivo el fijar un marco y una estrategia común para conseguir un buen estado del agua, prevenir su deterioro, lograr un uso sostenible del agua, garantizar una reducción progresiva de la contaminación y paliar los efectos de sequías e inundaciones. Siendo el

¹ Informe emitido el 16 de marzo de 2021 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada del Estado Adjunta Subdirección General de los Servicios Consultivos.

objetivo final garantizar el suministro suficiente de agua en buen estado. Para lograr estos objetivos medioambientales, el artículo 9 DMA estableció la obligación de recuperar los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, conforme al principio de quien contamina paga, con el fin de lograr una autofinanciación de la inversión necesaria.

La recuperación de costes se articula a través de la imposición fiscal por parte del Estado a los que contaminen, usen el agua, y se beneficien de obras hidráulicas y esto se ha reflejado en los artículos 114 y siguientes del TRLA. Sin embargo, la realidad en España es la falta de capacidad financiera de los organismos de cuenca, tradicionalmente financiados con partidas presupuestarias sobre todo debido a la insuficiencia de instrumentos eficaces de recuperación de costes, que les permita obtener unos fondos propios suficientes, redundando esta circunstancia en un claro perjuicio e imposibilidad de que las Confederaciones Hidrográficas puedan funcionar con la debida autonomía.

Los ingresos tributarios de carácter anual de esta Confederación Hidrográfica, vienen determinados por normas de obligado cumplimiento, en una variada y dispersa normativa, así como, en el Texto Refundido de la Ley de Aguas que realmente trata de componer una autonomía financiera absolutamente ficticia y que implica una alta judicialización.

Segundo. Es en este contexto, a la luz de las recientes sentencias del Tribunal Supremo que declaran la nulidad de los cánones de regulación que se hayan aprobado en el mismo año que su devengo por entenderlo como supuesto de retroactividad proscrita en el artículo 9.3 de la CE, esta Confederación advierte una pérdida paulatina de sus ingresos por ese concepto. En concreto en esta Confederación Hidrográfica del Segura, se ha actuado de la siguiente manera:

- El canon de regulación de 2018 se aprobó mediante resolución del Presidente de este organismo el 26 de noviembre de 2018 terminando la publicación de su aprobación el 10 de diciembre de 2018 y girando y notificando las liquidaciones antes de la finalización del mismo año 2018.

- El canon de regulación de 2019 se aprobó por resolución del Presidente de esta Confederación del 4 de diciembre de 2018 siendo el último Boletín publicado de fecha de 26 de diciembre de 2018, fecha que se toma como de aprobación. Las liquidaciones se giraron y notificaron a principios de enero de 2020.

- El canon de regulación de 2020 se aprobó el 5 de diciembre de 2019. Las liquidaciones se giraron dentro del año 2020, en concreto el 27 de diciembre aunque no se han notificado hasta el 24 de abril de 2020.

- La aprobación del canon de regulación de 2021 se encuentra actualmente en tramitación en fase de información pública.

Tercero. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda Sentencia núm. 1357/2019, (junto con la dictada el 12 junio de 2018, n.º 978/2018, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y todas a las que cita) hace referencia a la aplicabilidad en la emisión y notificación de las liquidaciones del canon de regulación del artículo 114 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, en concreto por la versión del artículo 1.7 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente —para 2013—, dice así: "7. El organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del

agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año".

Sin aclarar si se trata del último día del año del devengo o del último día del año de su aprobación.

Ambas redacciones del precepto se refieren a los actos de singularización o concreción última del canon o tarifa, fruto de la distribución individual de su importe global (artículo 114.4 TRLA), constituido por los conceptos enunciados en el apartado 3 del mismo precepto, entre todos los beneficiados por las obras, que debe realizarse con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, en la forma que reglamentariamente se determine. La liquidación es, pues, el acto de singularización del canon o la tarifa entre los contribuyentes con arreglo a tales criterios. Ordena la ley que se aprueben y emitan las liquidaciones en el ejercicio a que correspondan (hasta 2012) o, con mayor especificación, antes del último día del año (versión aplicable a partir de 2013).

Visto lo anterior se origina una primera cuestión relativa a si la emisión o giro de las liquidaciones del canon de 2019, aprobado en 2018, debería haberse realizado o bien antes de la finalización del año de su aprobación, esto es 2018, o bien si tales liquidaciones deberían emitirse o girarse o ponerse al cobro (si estas expresiones son sinónimas), dentro del año del devengo, bien entendido que se dejan al margen las notificaciones de las liquidaciones que no se ven influidas por estas circunstancias ya que se trata, en definitiva, de saber si la irretroactividad de la aprobación del canon de regulación se predica también de la emisión de sus liquidaciones debiendo hacerse estas antes del periodo de devengo o no.

En cuanto al momento en que debe quedar aprobado el canon o la tarifa, según los casos, no es posible su aprobación una vez iniciado el periodo impositivo que, para los años siguientes a aquél en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados (caso del canon) o en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas (supuesto de la tarifa), debe entenderse que es el primer día del año natural, de suerte que la aprobación posterior a dicho día incurriría en una retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución.

La segunda cuestión que debe dilucidarse es acerca de la procedencia de volver a girar las liquidaciones del canon de regulación de los cuatro últimos años de devengo teniendo en cuenta que no han prescrito las liquidaciones derivadas de la aprobación de los cánones de 2016, 2017, 2018 al no haber prescrito los mismos, cuyos recursos han sido estimados, tras la meritada Sentencia por cuanto la citada Sentencia en su Fundamento de Derecho Tercero, dice: "la interpretación acerca del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua en el artículo 114.7 TRLA y artículos 303, 310 y 311 del RDPH" dice: "que en lo que respecta al momento en que deben quedar aprobados tanto el canon como la tarifa, habiendo llegado reiteradamente a la conclusión de que la aprobación ha de acaecer con anterioridad a la fecha del devengo", tal cuestión, ha dado lugar a dos recientes sentencias de esta misma Sala y Sección de 19 de septiembre de 2017 (recurso de casación para unificación de doctrina n.º2929/2016 (ES: TS:2017:3335), remitida a la de 10 de mayo de 2017, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 891/2016 (ES: TS:2017:1793), las cuales abordan in extenso el problema suscitado, por referencia a otras varias anteriores que en ellas se citan. En ambas sentencias se afirma con rotundidad que la aprobación del canon o la tarifa, según cada caso, ha de ser anterior al devengo de ambas figuras, calificadas como tasas.

En la Comunicación CA 12.2020. Confederaciones Hidrográficas. Liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, de la Subdirección General de los Servicios Contenciosos de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Abogacía General del Estado, facilitado por esa Abogacía del Estado en Murcia 22 de octubre de 2020 se apunta la posibilidad de que la nulidad predicaba por el Tribunal Supremo sea una referencia directa a la del artículo 48.3 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común, dándose entonces la posibilidad de volver a girar aquellas liquidaciones que no hayan prescrito una vez determinado el último canon devenido firme.

Cuarto. En conclusión, la cuestión por la que se solicita este informe, es por tanto doble:

– Saber si la irretroactividad de la aprobación del canon de regulación se predica también de la emisión de sus liquidaciones debiendo hacerse estas antes del periodo de devengo o no.

– Conocer la viabilidad de subsanar las liquidaciones recurridas y pérdidas girándolas de nuevo teniendo en cuenta que no han prescrito las mismas y volver a girar el último canon aprobado anterior a los cuatro últimos años de devengo que haya devenido firme en vía administrativa. En este sentido entendemos que si la aprobación del canon no ha sido recurrida, tal aprobación es firme aunque las liquidaciones derivadas de ella sí lo hayan sido (recurridas).

Se adjunta la Sentencia del Tribunal Supremo número 829/2020 de 19 de junio de 2020, así como sendos informes del Interventor Delegado de 9 de diciembre de 2019 y de 6 de octubre de 2020».

2. En respuesta a las cuestiones suscitadas, la Abogacía del Estado en Murcia ha elaborado un proyecto de informe en el que, con base en los fundamentos jurídicos considerados pertinentes, ha establecido las siguientes conclusiones:

«Primera. Las liquidaciones tributarias solo pueden girarse con posterioridad al devengo, pues solo así ha nacido la obligación tributaria.

Segunda. Si una sentencia estimatoria anula una liquidación porque la disposición general que le sirve de fundamento es nula de pleno derecho, no es posible volver a girar ulteriormente una nueva liquidación basada en la misma disposición, porque la firmeza de esta en vía administrativa no impide que se impugnen los actos dictados en su aplicación fundados en la ilegalidad de aquella.

Tercera. No es posible girar una nueva liquidación tras una sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo que anula aquella por haberse dictado fuera del plazo establecido, pues se habría excedido el término perentorio para resolver el procedimiento y habría prescrito el derecho de la Administración a liquidar la deuda».

3. Al amparo de la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, la Abogacía del Estado en Murcia ha remitido el borrador de informe referido en el hecho anterior, para que por esta Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado se confirme o corrija el criterio expuesto en el proyecto remitido, emitiendo al efecto el informe que en Derecho proceda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La consulta planteada a la Abogacía del Estado en Murcia versa sobre dos cuestiones. La primera, consiste en determinar si la irretroactividad de la aprobación del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua se predica también de la emisión de sus liquidaciones, debiendo girarse éstas antes del periodo de devengo o no. La segunda, plantea la viabilidad de subsanar las liquidaciones recurridas y anuladas, girándolas de nuevo en aquellos casos en los que el derecho a liquidar aún no ha prescrito, mediante la aplicación del último canon aprobado, esto es, el anterior al del ejercicio de que se trate y que haya devenido firme en vía administrativa.

Estas cuestiones se plantean ante la existencia de numerosas sentencias del Tribunal Supremo que han anulado las liquidaciones del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, bien, como acontece en la mayor parte de los casos, porque la disposición de carácter general que establece el canon y la tarifa se ha aprobado con posterioridad al devengo de aquéllos, incurriendo con ello en irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución, bien porque la liquidación que individualiza el canon y la tarifa se ha girado fuera del plazo establecido en el artículo 114.7 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto-legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA); bien por la concurrencia de ambos motivos simultáneamente.

A título ilustrativo puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo núm. 533/2018, de 3 de abril, dictada en el recurso de casación núm. 876/2017, que declaró lo siguiente:

«1. No es la primera vez que esta Sala afronta la interpretación del régimen jurídico del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, precisamente en lo que respecta al momento en que deben quedar aprobados tanto el canon como la tarifa, habiendo llegado reiteradamente a la conclusión de que tal aprobación ha de acaecer con anterioridad a la fecha del devengo. Tal cuestión, además, ha dado lugar a dos recientes sentencias de esta misma Sala y Sección de 19 de septiembre de 2017 (recurso de casación para unificación de doctrina n.º 2929/2016, remitida a la de 10 de mayo de 2017, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 891/2016), las cuales abordan in extenso el problema suscitado, por referencia a otras varias anteriores que en ellas se citan. En ambas se afirma con rotundidad que la aprobación del canon o de la tarifa, según cada caso, ha de ser anterior al devengo de ambas figuras, calificadas como tasas [...].

6. (...) En lo que respecta al momento en que ha de aprobarse el canon o la tarifa, hemos de resaltar que, en este asunto, fueron aprobados tanto el canon de regulación como la tarifa de utilización del agua de la campaña 2010 con posterioridad al inicio del ejercicio, en concreto los días 22 de octubre de 2010 (tarifa) y 24 de noviembre de 2010 (canon). En relación a las campañas de 2011, 2012 y 2013 la aprobación se produjo, respectivamente, el 15 de noviembre de 2011 (tarifa) y 26 de septiembre de 2011 (canon); de 10 de septiembre 2012 (tarifa) y de 10 de septiembre de 2012 (canon); y de 19 de diciembre de 2013 (tarifa) y de 30 de octubre de 2013 (canon).

Al margen de tales circunstancias cronológicas, peculiares de este asunto, pues la aprobación de ambas exacciones tuvo lugar antes de la finalización de cada periodo, pero después de sucedido el devengo de la tasa, es preciso añadir que todas las liquidaciones —de los cuatro periodos— fueron giradas el 31 de enero de 2014 y notificadas el 17 de

febrero siguiente, rebasando con creces el límite temporal fijado en el artículo 114.7 TRLA, en cualquiera de sus dos versiones sucesivas.

7. Considera la Sala, a la vista de tales hechos probados —y no controvertidos y de nuestra doctrina constante y reiterada, que los actos administrativos enjuiciados en la instancia eran nulos por dos razones distintas, una de ellas hecha explícita en la sentencia, como es la aprobación de las tarifas y cánones en un momento posterior al devengo. A este respecto, es de advertir que el artículo 21 LGT, relativo al devengo y exigibilidad, define el primero como "... el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal". No cabe, pues, en ningún caso, que surja una obligación tributaria *ex lege* antes de que se apruebe la norma que le da fundamento y concreción, por lo que se trataría de una obligación sin contenido, regulación ni cuantía, lo que sólo puede ser establecido por la ordenación de aquéllas mediante la aprobación del canon y la tarifa.

Pese a la indefinición legal y reglamentaria en el TRLA y RDPH, tales acuerdos de aprobación deben ser considerados o equiparados a los reglamentos u ordenanzas, con todos los efectos inherentes a tal carácter, en especial la nulidad de pleno derecho de que adolecerían en caso de infracción normativa; la necesidad de publicación a efectos de eficacia *erga omnes*; y la posibilidad procesal de su impugnación indirecta con ocasión de la efectuada frente a sus actos de aplicación, esto es, de las liquidaciones.

8. La otra razón determinante de la nulidad de las liquidaciones practicadas es su extemporaneidad, en presencia de las exigencias temporales establecidas en el artículo 114.7 TRLA, tanto en los periodos 2010 a 2012 como en el 2013 en que ya rige la reforma del precepto establecida en 2012. En este caso, se recurren liquidaciones de cuatro ejercicios, el último de ellos afectado por la reforma del mencionado artículo 114.7 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. La versión anterior de dicho precepto, válida para 2010, 2011 y 2012, es la siguiente: "7. El Organismo de cuenca aprobará y emitirá las liquidaciones reguladas en este artículo en el ejercicio al que correspondan".

9. Por su parte, la versión del artículo 1.7 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente —para 2013— dice así: "7. El organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año".

Ambas redacciones del precepto se refieren a los actos de singularización o concreción última del canon o tarifa, fruto de la distribución individual de su importe global (artículo 114.4 TRLA), constituido por los conceptos enunciados en el apartado 3 del mismo precepto, entre todos los beneficiados por las obras, que debe realizarse con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, en la forma que reglamentariamente se determine. La liquidación es, pues, el acto de singularización del canon o la tarifa entre los contribuyentes con arreglo a tales criterios. Ordena la ley que se aprueben y emitan las liquidaciones en el ejercicio a que correspondan (hasta 2012) o, con mayor especificación, antes del último día del año (versión aplicable a partir de 2013).

10. Tales plazos, en uno y otro caso, han sido excedidos con creces, pues como hemos indicado, las liquidaciones se giraron el 31 de enero de 2014 y notificaron el 17 de febrero posterior, no dentro del año a que se refieren. El plazo es decisivo y su infracción conlleva la nulidad, puesto que conforme a la ley, la liquidación singular no es un mero acto automático de individualización del canon o la tarifa a partir de elementos

reglados y conocidos a priori, sino que por el contrario es el resultado de verificar el uso racional del agua, y demás criterios de distribución que el artículo 114.4 TRLA establece, incluido el de aplicación del principio con arreglo al cual quien contamina paga, también susceptible de materialización en las obligaciones fiscales.

11. Por otra parte a juicio de la Sala, el citado apartado 7, en sus dos fórmulas, se refiere sólo a la fecha límite en que deberán emitirse las liquidaciones derivadas del canon y de la tarifa, pero no predetermina ni regula el momento de aprobación de estas exacciones, salvo que deberá ser anterior en el tiempo a la emisión de aquéllas, pero no ya por expresa dicción legal, sino por la pura secuencia lógica de que las liquidaciones tengan un sustento previo en la aprobación del canon o la tarifa.

Una abundante jurisprudencia de esta Sala ha declarado nulas, sistemáticamente, las liquidaciones derivadas de tarifas o cánones que se hubieran aprobado en ejercicios posteriores a aquéllos a que viniera referida la obligación.

Además, de ello, como ya hemos señalado más arriba, las recientes sentencias de esta misma Sección de 19 de septiembre de 2017 (recurso de casación para unificación de doctrina n.º 2929/2016), remitida a la de 10 de mayo de 2017 que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 891/2016, abordan in extenso el problema suscitado, por referencia a otras anteriores. En ellas se dice que el devengo del canon, calificado como tasa, ha de ser posterior a la aprobación del canon o de la tarifa, según cada caso (...).

En definitiva, tal doctrina, reiterada a lo largo de los años y concretada en las dos sentencias mencionadas, no sólo permite resolver el recurso de casación por remisión a lo declarado en ellas, sino que impide toda consideración, como la sustentada en el escrito de interposición, a propósito de la pretendida ausencia de jurisprudencia de este Tribunal Supremo en la exégesis de tales preceptos».

Ha de advertirse de que, mientras que la nulidad de las liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua por haberse aprobado éstos con posterioridad a su devengo ha sido declarada por el Tribunal Supremo en múltiples sentencias, formando una jurisprudencia constante ex artículo 1.6 del Código Civil, la nulidad de las liquidaciones por haberse practicado éstas fuera del plazo dispuesto en el artículo 114.7 del TRLA (según la redacción dada por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre) ha sido abordada tangencialmente por el Alto Tribunal en algunas de estas sentencias (así, en la sentencia 533/2018 transcrita ut supra y en la sentencia núm. 978/2018), pero sin formar nunca parte del contenido interpretativo de aquéllas según el artículo 93.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, LJCA), por lo que no puede afirmarse que sea una doctrina con entidad suficiente para constituir jurisprudencia de acuerdo con el artículo 1.6 del Código Civil.

La doctrina constante del Tribunal Supremo en cuanto a la nulidad de los actos de liquidación aplicativos de cánones y tarifas establecidos por normas reglamentarias dictadas después de iniciado el periodo de devengo y, por tanto, nulas por incurrir en retroactividad prohibida, ha motivado la presentación de numerosas solicitudes ante los distintos Organismos de Cuenca que se dirigen a obtener la revisión de oficio, al amparo del artículo 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de aquellas liquidaciones de cánones y tarifas que, habiendo devenido firmes por consentidas, incurrían, a juicio de los interesados, en nulidad de pleno derecho, en los supuestos en los que el canon y tarifa aplicados han sido anulados judicialmente por haberse

aprobado después de producido el devengo. Estas solicitudes de revisión de oficio han sido inadmitidas por los Organismos de Cuenca, pero algunos Tribunales Superiores de Justicia no sólo han declarado la nulidad del acto de admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio, sino que, además, han resuelto en cuanto al fondo declarando la procedencia de dicha revisión.

Asimismo, se han presentado por los interesados ante las Confederaciones Hidrográficas solicitudes de revisión de oficio de las liquidaciones de cánones y tarifas que, siendo firmes por consentidas, se habían dictado fuera del plazo sancionado en el artículo 117. 4 del TRLA. En estos casos, los Organismos de Cuenca también han inadmitido a trámite dichas solicitudes, inadmisiones que igualmente han sido anuladas por algunos Tribunales Superiores de Justicia que, nuevamente, no se han limitado a revocar la inadmisión ordenando la retroacción de actuaciones al momento en que la solicitud debió admitirse a trámite, sino que directamente han resuelto en cuanto al fondo de la cuestión suscitada, estimando la pretensión anulatoria.

Estas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que acceden a la revisión de oficio de los actos de liquidación del canon y la tarifa, han sido recurridas en casación por la Abogacía del Estado. El Tribunal Supremo ha admitido alguno de estos recursos. En particular, el auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de octubre de 2020 (recurso de casación núm. 1506/2020), ha acordado la admisión del recurso presentado por la Abogacía del Estado contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que estimó el recurso 216/2019, promovido por la Comunidad de Regantes del pantano Estrecho de Peñarroya, contra la resolución de fecha 7 de febrero de 2019, dictada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, que inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de pleno derecho formulada al amparo del artículo 217 de la LGT contra las liquidaciones giradas por la tarifa de utilización del agua y el canon de regulación, ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016, ordenando la devolución de las cantidades ingresadas. En el auto de admisión el Tribunal Supremo declara de interés casacional las siguientes cuestiones:

«2.1 Determinar si, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida entre otras en la sentencia de 3 de abril de 2018 (RCA/876/2017) permite revisar en favor del contribuyente actos administrativos de liquidación, que han quedado firmes por haber sido consentidos, al no haber sido recurridos en tiempo y forma.

2.2 En caso de una respuesta afirmativa a la pregunta anterior, dilucidar en virtud de qué título jurídico, esto es, de qué causa legal de nulidad radical o de pleno derecho —de las tipificadas *numerus clausus* en el artículo 217 LGT— resultaría factible dicha posibilidad de revisión de actos firmes por consentidos.

2.3 Aclarar, matizar o precisar si el órgano judicial puede sustituir a la Administración competente, en sentencia, en el sentido de que además de acordar la procedencia de la admisión de la solicitud de nulidad de pleno derecho, acceda a la misma proclamando la nulidad solicitada o si, por el contrario, debe limitarse, caso de considerar disconforme a derecho la decisión recurrida, a ordenar la retroacción de actuaciones para que se tramite el procedimiento previsto en el artículo 217 de la LGT».

Por otra parte, la Subdirección General de los Servicios Contenciosos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, en la Circular 3.2020, ha autorizado el allanamiento en los recursos contencioso-administrativos en los que se han impugnado liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del

agua que aplican reglamentos reguladores de una y otra tasa incursos en retroactividad prohibida, a los que resulta de aplicación la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, entre otras, en la Sentencia de 3 de abril de 2018, recurso de casación 876/2017 y en la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2019, recurso de casación 6204/2018.

Pues bien, dadas las distintas vertientes de la problemática suscitada en relación con el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua regulados en el artículo 114 del TRLA, este Centro Directivo considera necesario emitir dictamen sobre las siguientes cuestiones, que van más allá de las planteadas en la consulta elevada a la Abogacía del Estado en Murcia:

1) Determinación de si la irretroactividad de la aprobación del canon de regulación y de la tarifa de utilización se predica también de la emisión de sus liquidaciones debiendo girarse éstas antes del periodo de devengo o no.

2) Efectos de la anulación del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua sobre las liquidaciones de aquéllos que sean firmes por no haber sido recurridas en tiempo y forma.

3) Posibilidad de emitir nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas por haber aplicado un canon de regulación y una tarifa de utilización del agua anulados por incurrir en retroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución.

4) Posibilidad de dictar liquidaciones extemporáneas, esto es, fuera del plazo establecido en el artículo 114.7 del TRLA, que apliquen un canon de regulación y tarifa de utilización válidos por haberse aprobado en el plazo legal establecido.

5) En íntima conexión con la anterior, efectos de la anulación en sede judicial de las liquidaciones del canon de regulación y tarifa de utilización del agua por haberse dictado fuera del plazo establecido en el artículo 114.7 del TRLA pero que apliquen un canon y tarifa aprobados en plazo sobre otras liquidaciones también extemporáneas, pero que son firmes por consentidas.

6) Posibilidad de girar liquidaciones del canon de regulación y tarifa de utilización del agua en sustitución de las anuladas por haberse girado fuera del plazo dispuesto en el artículo 114.7 del TRLA pero basadas en un canon o tarifa aprobados en plazo.

7) Posibilidad de girar una nueva liquidación en sustitución de una anulada cuando esta primera liquidación anulada se giró en plazo y con fundamento en un canon o tarifa aprobados también en plazo, obedeciendo la anulación a un motivo distinto.

El presente dictamen dará respuesta a estas cuestiones sin perjuicio de lo que finalmente resuelva el Tribunal Supremo en los recursos de casación en tramitación.

II

En primer lugar, la cuestión relativa a si la irretroactividad de la aprobación del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua se predica también de la emisión de sus liquidaciones debiendo girarse éstas antes del periodo de devengo o no, ha de resolverse concluyendo que sólo una vez producido el devengo procederá el giro de las liquidaciones que individualizan la deuda tributaria.

Se llega a esta conclusión con base en los argumentos que con acierto se exponen en el fundamento jurídico segundo del proyecto de informe y que se reproducen a continuación:

«El canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, regulados en el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), y en los artículos 296 a 312 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) presentan la naturaleza jurídica de tasas, pues así fueron calificadas por la STS de 3 de abril de 2018.

El artículo 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), define las tasas como los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

El artículo 114 TRLA, apartados 1 y 2, definen, respectivamente, el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua:

"1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.

2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada 'tarifa de utilización del agua', destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras".

El hecho imponible es, por tanto, el beneficio por los sujetos pasivos, de las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, o el beneficio por éstos de otras obras hidráulicas específicas.

De acuerdo con el artículo 20 LGT, el hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo, y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal.

En virtud de lo anterior, siguiendo la estructura del razonamiento hipotético de las normas, la realización del hecho imponible, como supuesto de hecho, trae consigo el nacimiento de la obligación tributaria, como consecuencia jurídica.

Desde el punto de vista temporal, el hecho imponible se entiende realizado cuando se produce su devengo.

Así lo establece el artículo 21 LGT al disponer que:

"1. El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal.

La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa".

Por su parte, las liquidaciones, de conformidad con el artículo 101.1 LGT, son el acto resolutorio mediante el cual el órgano competente de la Administración realiza las operaciones de cuantificación necesarias y determina el importe de la deuda tributaria o de la cantidad que, en su caso, resulte a devolver o a compensar de acuerdo con la normativa tributaria.

En consecuencia, la liquidación, como acto resolutorio en que se realizan las operaciones de cuantificación y se determina el importe de la deuda tributaria, requiere, como presupuesto esencial, la previa realización del hecho imponible y, consecuentemente, que se haya producido su devengo. Solo habiendo nacido la deuda será posible girar la liquidación en que se individualice la misma.

Por ello, las liquidaciones solo pueden producirse con posterioridad al devengo o nacimiento de la deuda tributaria.

De acuerdo con lo anterior, señala la STS de 19 de junio de 2020, en relación con el artículo 114 TRLA:

"Por otra parte a juicio de la Sala, el citado apartado 7, en sus dos fórmulas, se refiere sólo a la fecha límite en que deberán emitirse las liquidaciones derivadas del canon y de la tarifa, pero no predetermina ni regula el momento de aprobación de estas exacciones, salvo que deberá ser anterior en el tiempo a la emisión de aquéllas, pero no ya por expresa dicción legal, sino por la pura secuencia lógica de que las liquidaciones tengan un sustento previo en la aprobación del canon o la tarifa".

Por lo expuesto, la secuencia temporal ha de comenzar por la aprobación de la tarifa con anterioridad al devengo, que tiene lugar el primer día del año a que afectan. Una vez producido el devengo, procederá el giro de las liquidaciones que individualizan la deuda tributaria, antes del último día del mismo año en que el meritado devengo haya tenido lugar.»

III

En segundo lugar, la cuestión concerniente a los efectos de la anulación del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua sobre las liquidaciones de aquéllos que sean firmes por no haber sido recurridas en tiempo y forma ha de resolverse con arreglo a la doctrina tradicional sobre los efectos de la anulación de las disposiciones administrativas de carácter general (reglamentos) respecto de los actos que las aplican.

Conviene a estos efectos recordar que cuando se considera que una disposición administrativa de carácter general incurre en ilegalidad —lo que determina en todo caso su nulidad de pleno derecho—, cabe la posibilidad de interponer directamente contra ella recurso a efectos de obtener su declaración de nulidad. Es el denominado «recurso directo» contra disposiciones de carácter general.

Pero, también cabe la posibilidad de que los interesados en los actos administrativos dictados en aplicación de la disposición administrativa de carácter general incurra en vicio de nulidad interpongan recurso indirecto contra ella, esto es, recurran los actos que la aplican con fundamento en la no conformidad a Derecho de la citada disposición general. Es el llamado «recurso indirecto» contra disposiciones de carácter general.

Pues bien, los efectos de acudir a un mecanismo de impugnación u otro (esto es, de optar por la impugnación directa o por la impugnación indirecta de la disposición de carácter general) son distintos en Derecho.

1) Así, en el recurso directo, la anulación de la disposición reglamentaria produce efectos *ex tunc*. Sin embargo, excepcionándose así la eficacia *ex tunc* por razones de seguridad jurídica, la declaración de nulidad de la disposición general no afecta a los actos dictados en aplicación de ella que hayan devenido firmes por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

En este sentido, el artículo 120.1 de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo ya sancionó el principio de que «la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

Este principio se mantuvo en el artículo 102.4 de su sucesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual «las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley, sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

En similares términos se pronuncia el artículo 106.4 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el artículo 73 de la Ley LJCA dispone que «las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

2) En cuanto al recurso indirecto, ha de diferenciarse entre la regulación existente hasta la entrada en vigor de la LJCA de 1998 y la introducida por esta última norma.

2.1) Antes de la entrada en vigor de la LJCA de 1998, el artículo 39 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, admitía la impugnación de los actos que se produjesen en aplicación de las disposiciones de carácter general, fundada en que tales disposiciones no eran conformes a Derecho. El recurso era admisible aun cuando se hubiese desestimado el recurso directo contra la disposición de carácter general o aun cuando ésta no hubiese sido recurrida. No obstante, los efectos de la sentencia se circunscribían al acto recurrido y no afectaban ni a la disposición general que aplicaba ni a otros actos dictados en aplicación de ella.

La diferencia entre los efectos de los recursos directo e indirecto contra disposiciones generales ha sido reiterada por la jurisprudencia. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2000, dictada en el recurso de casación núm. 2218/1995, declara:

«El recurso directo, caso de prosperar, supone, como acaba de decirse, la eliminación de la disposición administrativa impugnada, con efectos "ex tunc" y, por consiguiente, con pérdida de virtualidad legitimadora de cualquier acto que en ella pretenda ampararse, aun con subsistencia de los actos firmes dictados en su aplicación, tal y

como establecía el artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable al supuesto de autos y exige el principio de seguridad jurídica, reconocido por la doctrina constitucional —Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero—, y la del Tribunal Supremo —sentencias de esta misma Sala, entre otras muchas, de 17 y 30 de octubre de 1996—. Por el contrario, en el recurso indirecto, es decir, aquel cuya exclusiva finalidad es la anulación del acto de aplicación, la nulidad de la disposición que sirve a éste de obligado antecedente funciona sólo como motivo de la pretensión anulatoria de aquél. Por eso mismo, los efectos de la sentencias anulatorias de dichos actos aplicativos no pueden trasladarse a otras liquidaciones no impugnadas en tiempo y forma y, por el mismo razonamiento, la impugnación del acto tributario de aplicación exige su planteamiento potestativo en reposición o la reclamación económico-administrativa pertinente, ambas dentro del plazo de quince días, a tenor de lo preceptuado en los artículos 4 del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, y 92.2 del Reglamento de Procedimiento de 20 de agosto de 1981, aplicable a las liquidaciones cuestionadas, conforme señalaron, también entre otras muchas, las precitadas sentencias de esta Sala de 15 de febrero, 17 y 30 de octubre de 1996. Como dice expresamente la última de las Sentencias reseñadas, en el caso del recurso directo hay actos que siguen desplegando efectos pese a haberse dictado en virtud de una disposición que se entendió nula: los anteriores a la sentencia anulatoria que hubieran alcanzado firmeza. En el del indirecto, siguen siendo válidos todos excepto el específicamente anulado».

Precisamente porque en el recurso directo los efectos de la declaración de nulidad de la disposición general no se extienden a los actos administrativos firmes que la hayan aplicado, el Tribunal Supremo ha rechazado que deban revisarse de oficio tales actos por el mero hecho de haber sido declarada nula la disposición general que aplicaban, a menos que concurra en los propios actos algún motivo determinante nulidad de pleno derecho.

Así, ya en sentencia de 7 de febrero de 1998 (recurso de casación en interés de la Ley 6507/1996), con invocación de su doctrina reiterada, el Alto Tribunal declara:

«En numerosísimas ocasiones esta Sala ha tenido ocasión de sentar la doctrina contraria a la propugnada por la Sentencia de instancia, debiendo rechazarse la interpretación que hace del artículo 120 de la antigua Ley de 1958.

Es justamente lo contrario. El principio de seguridad jurídica rige dicho precepto, para evitar que la anulación de una disposición de carácter general haga decaer la eficacia de actos administrativos consentidos o no impugnados al amparo de la norma posteriormente anulada.

Constantemente la doctrina de esta Sala ha negado que pueda hablarse de error de hecho en una declaración-liquidación hecha bajo la égida de una norma después declarada nula.

De reiteradísima califica la Sentencia de 28 mayo 1994 la jurisprudencia que interpreta el artículo 120 en el sentido indicado.

Y por tratarse del mismo supuesto que ahora nos ocupa, es obligado reiterar la doctrina de esta Sala y Sección, de 17 octubre 1996, recurso de casación 457/1994.

Conforme a la misma, aun cuando es cierto que la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno Derecho a tenor de lo expresamente establecido en el artículo 47.2 de la Ley Procedimental aquí aplicable, la ya citada de 17 julio 1958, debe producir sus efectos «ex tunc» y, por consiguiente, y en principio, pierde

la virtualidad legitimadora de cualquier acto que en ella pretenda ampararse, no lo es menos que, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica, como esta Sala tiene declarado en Sentencias de 30 marzo y 4 mayo 1993, y en garantía de las relaciones establecidas, esta eficacia se encuentra atemperada por el precitado artículo 120 de la tan repetida Ley de Procedimiento, aplicable tanto a los supuestos de recurso administrativo como a los de recurso jurisdiccional, que dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, con equiparación, por tanto, de la anulación a la derogación, aunque sólo, como queda dicho, respecto de los actos firmes, subsistiendo en cuanto a los de diferente naturaleza la posibilidad de impugnarlos si así lo permite la legalidad aplicable una vez declarada nula la disposición general.

En el tercero de sus fundamentos, la citada sentencia indica que los motivos que en definitiva llevaron a la nulidad del Real Decreto 445/1988 son motivos jurídicos, tanto si tienen naturaleza sustantiva como si son de carácter formal, y que, como esta Sala también declaró en las Sentencias de 4 mayo —ya citada— y 20 julio 1993, esos motivos jurídicos debieron ser esgrimidos para impugnar las correspondientes liquidaciones. La subsistencia de los actos tributarios que dieron cobertura a los ingresos se erige en obstáculo insalvable para obtener su devolución.

Finalmente la sentencia aludida declara que "en lo que se refiere a la posibilidad de devolución de ingresos llevados a cabo en virtud de actos firmes, posibilidad arbitrada por la disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, de 21 septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de tales devoluciones, es preciso hacer constar que la misma ha de ser interpretada a través de la modulación que introducen los principios de seguridad jurídica y la aplicación del artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo en las nulidades de actos amparados en disposiciones administrativas declaradas, a su vez, nulas, y todo ello en la forma razonada en los fundamentos de derecho que anteceden. Es decir, si no se quiere desvirtuar la consolidada doctrina jurisprudencial sentada por esta Sala y expuesta con anterioridad, ante la naturaleza especial que encierra la nulidad de disposiciones administrativas, habrá que interpretar la referida disposición adicional en el sentido de que sólo los motivos de nulidad, entre los que les afecten, que pudieran reconducirse a alguno de los casos previstos en los preceptos de la Ley General Tributaria mencionados al principio de este fundamento —motivos de nulidad tasados de los artículos 153 y 154, y motivos del recurso extraordinario de revisión del artículo 157— serán susceptibles de generar el derecho del obligado tributario a solicitar la devolución de ingresos efectuada en el Tesoro instando la revisión de los actos correspondientes adoptados en la vía de gestión, motivos, por lo ya dicho, de imposible apreciación en el supuesto de autos".

Recapitulando, podemos afirmar que las liquidaciones practicadas antes de que se declare la nulidad de la norma en cuya virtud se practican corresponden a ingresos debidos, pero que pueden ser impugnadas para que no se conviertan en firmes o consentidas, lo mismo en vía administrativa que en vía judicial.

En cambio, las practicadas después de anulada la disposición general pasan a ser ingresos indebidos, provenientes de liquidaciones nulas de pleno derecho, con nulidad radical que debe ser apreciada como tal por cualquier órgano administrativo o judicial ante el que se pretenda que surtan efectos.»

Reiterando esta misma doctrina, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 octubre 1999 (recurso de casación 944/1995) añade:

«Así, la sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 1991 afirma que, frente a la tesis de que los actos singulares dictados al amparo de una norma derogada por anulación jurisdiccional son nulos debe recordarse que tal solución tiene los límites que la propia ley establece en función de uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, acogido en el artículo 9 de la Constitución, donde se garantiza la seguridad jurídica.

Por su parte, las sentencias de 21 de mayo de 1988 y la de 3 de octubre de 1991 (que se remite a la anterior), en un supuesto similar al que ahora nos ocupa, declaró ajustada a Derecho la resolución ministerial denegando motivadamente la iniciación del expediente de revisión del artículo 153, porque no concurría en el supuesto ninguno de los tres motivos contenidos en el artículo 153 de la Ley General Tributaria.

Las sentencias que llevan fecha de 4 de octubre de 1991. Dicha doctrina guarda relación, asimismo, con la que aparece en la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico 11 se formula el siguiente principio acerca de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, que viene siendo considerado desde entonces como regla básica sobre los efectos de la anulación de una norma en orden a los actos dictados a su amparo:

"... Entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas, como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos, figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (artículo 40 LOTC), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría [...] un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales".

Puede afirmarse, como resultado de cuanto llevamos expuesto, que en materia de revisión de actos administrativos, la vía normal es la interposición de la reclamación económico-administrativa en el plazo de 15 días siguientes, cualquiera que sea el grado de invalidez que se alegue.

Transcurrido dicho plazo, sin impugnar dichos actos en la vía indicada, los actos se convierten en firmes y consentidos, inatacables e irrevisables en dicha vía y, en consecuencia, en la jurisdiccional.

Esta afirmación conlleva las siguientes declaraciones complementarias:

a) La nulidad de las disposiciones generales, declarada en recursos directos o estimada en recursos indirectos, no produce la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos dictados a su amparo.

b) La nulidad de pleno derecho sólo se produce cuando los actos administrativos tributarios han incurrido en alguna de las causas establecidas en el artículo 153 de la Ley General Tributaria.

c) Las liquidaciones practicadas conforme a las normas vigentes en dicho momento, no inciden en nulidad de pleno derecho, aunque tales normas sean posteriormente declaradas ilegales».

2.2) La LJCA de 1998 mantiene el recurso indirecto contra disposiciones de carácter general en los mismos términos que la Ley de 1956 y con los mismos efectos —anulación del acto impugnado con subsistencia de los demás actos dictados en aplicación de la disposición general—. Además, introduce como novedad la denominada «cuestión de ilegalidad» en su artículo 27 (desarrollado en los artículos 123 a 126) en los siguientes términos:

«1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

2. Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.»

En cuanto a los efectos de la cuestión de ilegalidad, el artículo 126.2 de la LJCA prevé que se le aplique lo dispuesto para el recurso directo contra disposiciones generales en los artículos 33.3, 66, 70, 71.1.a), 71.2, 72.2 y 73 del mismo texto legal.

Por tanto, cabe la posibilidad de que la cuestión de ilegalidad se resuelva mediante sentencia que declare la nulidad de la disposición de carácter general. Sin embargo, esta declaración de nulidad, al igual que sucede en el recurso directo, no afectará a los actos administrativos firmes que hayan aplicado la disposición general anulada.

Además, el artículo 126 de la LJCA añade en su apartado 5 que «la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquélla».

Por tanto, puede suceder que la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad declare la validez de la disposición general y, sin embargo, se mantenga la nulidad del acto administrativo que aplicó aquélla, declarada por la sentencia que puso fin al recurso indirecto contra la citada disposición general.

Sentadas las anteriores consideraciones, procede trasladarlas ahora al supuesto examinado. Dado que lo que en él se ha producido es la anulación, por recurso directo o por cuestión de ilegalidad, de las disposiciones generales que determinaban el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua por incurrir en irretroactividad prohibida, cabe establecer los siguientes efectos en relación con los actos, esto es, las liquidaciones, dictadas en aplicación de tales disposiciones diferenciando entre:

— Liquidaciones giradas después de que haya ganado firmeza la sentencia que declara la nulidad de tales cánones y tarifas: estos actos están viciados de nulidad de pleno derecho.

— Liquidaciones giradas antes de que haya ganado firmeza la sentencia que declara la nulidad de tales cánones y tarifas. Cabe distinguir, a su vez, dos supuestos:

1) Que se trate de liquidaciones no firmes, bien porque no haya transcurrido el plazo para recurrirlas, bien porque hayan sido recurridas en plazo: tales liquidaciones

son nulas por haberse anulado la disposición general que aplican. Ha de recordarse en este punto que la Subdirección General de los Servicios Contenciosos de la Abogacía General del Estado en la Circular 3.2020 ha autorizado el allanamiento en los recursos contencioso-administrativos en los que se han impugnado liquidaciones de canon de regulación y de tarifa de utilización del agua que aplican reglamentos reguladores del canon y de la tarifa incursos en retroactividad prohibida.

2) Que se trate de liquidaciones firmes porque no han sido recurridas en tiempo y forma o porque, habiéndolo sido, se ha declarado su validez mediante resolución firme: el principio de seguridad jurídica exige que tales liquidaciones se mantengan, a menos que concurra en ellas algún motivo determinante de nulidad de pleno derecho de los sancionados en el artículo 217 de la vigente LGT, teniendo en cuenta que no es motivo de nulidad de pleno derecho el que tales liquidaciones hayan aplicado un canon o tarifa posteriormente anulados.

IV

En relación con la posibilidad de emitir nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas por haber aplicado éstas un canon de regulación y una tarifa de utilización del agua anulados por incurrir en retroactividad prohibida, cabe hacer las consideraciones que seguidamente se exponen.

Ante todo, debe rechazarse la posibilidad de que puedan dictarse nuevas liquidaciones idénticas a las que han sido anuladas, esto es, que apliquen la misma disposición general, por impedirlo el efecto de la cosa juzgada.

Ello supondría conculcar el deber de cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales sancionado en el artículo 118 de la Constitución, en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en el artículo 103.2 de la LJCA. De hecho, los nuevos actos de liquidación, dictados en sustitución de los anulados, serían también nulos de pleno derecho por ser contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que anularon las liquidaciones a las que sustituyen ex artículo 103.3 del mismo texto legal.

Este Centro Directivo considera, no obstante, que es posible —siempre que no haya prescrito el derecho a liquidar—, que se giren nuevas liquidaciones, en sustitución de las anuladas, que apliquen el canon y la tarifa firmes inmediatamente anteriores al ejercicio de que se trate.

Esta posibilidad se ampara en los artículos 303 y 310 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (RDPH) que regulan, el primero, la puesta al cobro del canon de regulación, y el segundo, la puesta al cobro de la tarifa de utilización del agua, estableciendo, en la redacción resultante de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004 a que seguidamente se hará referencia, lo siguiente:

Artículo 303.

«El canon de regulación se pondrá al cobro dentro del primer semestre natural del ejercicio siguiente a aquel en el que sea de aplicación.

En el caso de que el canon de regulación no pudiera ser puesto al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos,

o por otras causas, el organismo gestor podrá aplicar el último aprobado que haya devenido firme».

Artículo 310.

«La tarifa de utilización del agua se pondrá al cobro dentro del primer semestre natural del ejercicio siguiente a aquel en el que sea de aplicación.

En el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de Impugnaciones o recursos o por otras causas, el organismo gestor podrá aplicar la última aprobada que haya devenido firme».

Los preceptos que se acaban de transcribir contemplan la posibilidad de poner al cobro el último canon de regulación y la última tarifa de utilización que hayan devenido firmes cuando los correspondientes al ejercicio del devengo no puedan ponerse al cobro «debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos o por otras causas». Entre estas «otras causas» puede entenderse incluido, a juicio de este Centro Directivo, el supuesto de que el canon y tarifa correspondientes al ejercicio del devengo hayan sido anulados.

Ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de enero de 2004 se pronunció sobre la legalidad de la redacción originaria del párrafo segundo de ambos preceptos, en la que se aludía a la posibilidad de que el organismo gestor pudiese aplicar «provisionalmente y a buena cuenta» el último canon de regulación y la tarifa de utilización aprobados, en tanto se tramitaba la aprobación de los nuevos, diciendo al respecto lo siguiente:

«Segundo.

Aun cuando la Sala no puede compartir la consideración de nulidad, como hace la sentencia de instancia y el auto planteando la cuestión de ilegalidad, en términos absolutos, de los artículos 310 y 311 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico —y también del artículo 303 de la misma disposición a la que por conexión o consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 126.2, en relación con el 33.3, de la Ley de esta Jurisdicción, se extendió el enjuiciamiento de la legalidad de los preceptos inicialmente incurso en la mencionada cuestión—, tampoco puede deducir de ello su completa conformidad con el artículo 106.4 del texto aquí aplicable de la Ley de Aguas. En efecto, los artículos 303 y 310 del Reglamento mencionado, que tienen la misma redacción y que se diferencian únicamente en que el primero se refiere al canon de regulación y el segundo a la tarifa de utilización del agua, disponen que uno y otra "podrá ser puesto al cobro a partir de la aplicación del presupuesto del ejercicio correspondiente o de la prórroga del anterior" y que, en el caso de que el canon de regulación, o la tarifa, "no pudiera ser puesto [o puesta] al cobro en el ejercicio corriente debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos, o por otras causas, el Organismo gestor podrá aplicar provisionalmente y a buena cuenta el último [o la última] aprobada que haya devenido firme". El artículo 311, sin embargo, establece que, "una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua, el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo (párrafo 1.º)", que "a los sujetos de la tarifa de utilización del agua se les incluirá en la liquidación anual el importe del canon de regulación que les correspondiera" (párrafo 2.º) y que "el Organismos de cuenca podrá exigir el pago directamente a los obligados o, si así

lo decidiere, a través de las Comunidades de Usuarios o de cualquier otro Organismo representativo de los mismos" (párrafo 3.º).

Resulta claro que este último precepto —el artículo 311—, en sí mismo considerado y como destaca la representación del Estado, no autoriza ninguna aplicación retroactiva de cánones y tarifas ni determina cuando unos y otras pueden ser aprobados, esto es, si deben o no aprobarse antes o después del ejercicio al que se refieran. Sólo establece, hay que decir que con toda corrección, que, una vez aprobados, se proceda a su notificación con las garantías prevenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, hoy LRJ-PAC. Es solo cuando esos artículos 303 y 310 se refieren a la posibilidad de que, por las razones que expresan, la aprobación de las referidas exacciones se produzca después del inicio del ejercicio al que se refieran y a la de que, en tal hipótesis, el Organismo gestor pueda aplicar "provisionalmente y a buena cuenta" los últimos cánones y tarifas que hubieren devenido firmes, cuando se está admitiendo que puedan girarse liquidaciones definitivas de cánones y tarifas aprobadas, incluso, con posterioridad a la finalización del ejercicio corriente, como ocurrió en el caso considerado por la sentencia de instancia.

Por otra parte, tampoco puede afirmarse que estos preceptos supongan un quebranto del principio de seguridad jurídica por la permisón de la retroactividad que autorizan. Es sabido, y así lo ha declarado reiteradamente la doctrina constitucional (vgr. SSTC 27/1981 de 20 de julio, 126/1987, de 16 de julio, 150/1990, de 4 de octubre; 197/1992, de 19 de noviembre; 173/1996, de 31 de octubre, 182/1997, de 28 de octubre, y 273/2000, de 15 de noviembre), que no existe una prohibición de la Constitución respecto de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad reconocido en el artículo 9.3, que sólo afecta a las normas sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, categorías en las que no cabe incluir a las tributarias. El principio de irretroactividad de las normas fiscales, erigido en valor absoluto, podría hacer inviable cualquier reforma fiscal, petrificaría el Ordenamiento y podría, asimismo, dar lugar al reconocimiento de un inexistente derecho ciudadano al mantenimiento de un determinado régimen tributario. Es sólo cuando la retroactividad entra en colisión con otros principios constitucionales, singularmente el de seguridad jurídica, cuando puede afectar a la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos no razonablemente previsibles, y cuando puede significar, por consiguiente, una vulneración de la Constitución. En el supuesto aquí examinado, nada de esto se produciría si fuera la propia Ley de Aguas la que hubiera previsto esa aplicación de cánones y tarifas aprobados posteriormente a la realización de los correspondientes hechos imponibles o al transcurso o agotamiento de los ejercicios a que vinieran referidos. Pero no ha sido así. El artículo 106.4 de dicha Ley, y lo mismo el artículo 114.4 del Texto Refundido vigente aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, sólo dispone, después de establecer las exacciones de que aquí se trata y su finalidad —el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua— y de señalar los parámetros a los que ha de ajustarse el cálculo de la cuantía de cada una de ellas —entre las cuales, y en cuanto ahora importa, se encuentra el total previsto de gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas y los gastos de administración del organismo gestor imputables a tales obras—, que "la distribución individual de dicho importe global entre todos los beneficiados por las obras se realizará con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, en la forma que reglamentariamente se determine". Resulta claro, pues, que la remisión al Reglamento no comprende más

que la distribución individual del importe global de las exacciones y el desarrollo de los criterios a que ha de sujetarse esa distribución. Nunca la aplicación de cánones y tarifas aprobados con posterioridad al ejercicio al que correspondan y menos aun cuando el propio Reglamento establece que unos y otras podrán ser puestas al cobro "a partir de la aplicación del precepto del ejercicio correspondiente o de la prórroga del anterior" (artículos 303 y 310, párrafos primeros), lo que revela ya que han de estar aprobados antes de esa aplicación, y cuando se trata, expresamente previsto para las tarifas —artículo 305—, de una exacción de carácter periódico y anual. Ninguna dificultad puede existir para que cánones y tarifas se confeccionen al mismo tiempo que los presupuestos y, consecuentemente, sean aplicados en el ejercicio pertinente.

Tercero.

Los argumentos que preceden conducen directamente, dentro de los principios de reserva de Ley y de conservación normativa, no a una anulación indiscriminada de los preceptos cuestionados (artículos 303, 310 y 311 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico), sino, simplemente, a anular las expresiones "provisionalmente y a buena cuenta" que figuran en el párrafo 2.º de los artículos 303 y 310. Con ello se evita, sin necesidad de mayor extensión anulatoria, la posibilidad de girar liquidaciones definitivas, complementarias o no de otras "provisionales y a cuenta", referidas a ejercicios consumidos y ajustadas a cánones y tarifas aprobados con posterioridad a esa consunción, que es lo que el innova el Reglamento y no cubre la Ley.

Por lo demás, este es el criterio que subyace en la doctrina de esta Sala, como lo revelan sus sentencias, entre otras, de 1.º de abril de 2002, recurso de casación 5304/96, y 1.º de diciembre de 2003, recurso 6125/98, cuando declararon que "el giro de liquidaciones provisionales... no autoriza a aplicar, en las definitivas posteriormente practicadas, tarifas que no estaban en vigor cuando se produjeron las primeras, porque la comprobación que da lugar a una liquidación definitiva recae sobre la base, pero nunca sobre el tipo tributario, que ha de estar perfectamente determinado desde el principio" y que "la retroactividad, en cualquier caso, solo puede ser establecida de manera expresa por una Ley no por una norma —como lo es un Reglamento— de rango inferior".

No existe obstáculo, por tanto, para que, siempre y cuando no haya prescrito el derecho de la Administración a liquidar el canon y la tarifa del ejercicio que corresponda, aquélla pueda hacerlo mediante la aplicación, no del canon y de la tarifa de utilización declarados nulos por incurrir en retroactividad prohibida, sino del último canon y tarifa de utilización aprobados y firmes inmediatamente anteriores al ejercicio de que se trate.

De hecho, esta posibilidad ha sido expresamente admitida por el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 19 de octubre de 2005 (casa. 156272000) que, reiterando la doctrina sentada en la sentencia de 22 de abril de 2004, declara:

«[...] La obligación de satisfacer el Canon de regulación nace con carácter periódico y anual. Cuando comience cada ejercicio el usuario debe conocer el montante económico que le va a suponer la utilización de las aguas; si no es posible determinar las Tarifas, deben perpetuarse las tarifas vigentes hasta la aprobación de las que hayan de sustituirles, que es la conclusión a la que llegaron las sentencias de esta Sala de 17 y 19 de febrero de 1990 y 28 de noviembre de 1992. Si los gastos para cada año son los que se hayan deducido como necesarios en el año anterior, la Administración tiene en sus manos todos los elementos de juicio necesarios —gastos de explotación de las

obras, conservación de las mismas, administración y generales producidos en el año precedente— que van a componer el elemento cuantitativo de la exacción —como decía la sentencia de 21 de febrero de 1996 (rec. num. 685/1993)—».

Estas sentencias han sido invocadas en otras muchas posteriores del Alto Tribunal (entre otras, sentencias de 10 de mayo de 2017 —recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 891/2016— y de 19 de septiembre de 2017 —rec. Casación núm. 2929/2016)—.

V

En relación con la posibilidad de dictar liquidaciones extemporáneas, esto es, fuera del plazo establecido en el artículo 114.7 del TRLA, que apliquen un canon de regulación y tarifa de utilización válidos, conviene precisar que este supuesto que ahora se examina se plantea, obviamente, al margen y con anterioridad a la interposición del recurso procedente (recurso potestativo de reposición, reclamación económico-administrativa, recurso contencioso-administrativo). Se trata, por tanto, de determinar si es válida la liquidación girada fuera de plazo cuando tiene por base un canon o una tarifa válidos por haberse aprobado éstos dentro del plazo legalmente establecido.

Ante todo, este Centro Directivo ha de poner de manifiesto que es conocedor del criterio mantenido por el Tribunal Supremo en la sentencia número 533/2018, de 3 de abril, dictada en el recurso de casación número 876/2017 —que se reproduce en el fundamento jurídico I de este dictamen—, según el cual son nulas las liquidaciones que se dicten excediendo el plazo establecido en el artículo 114.7 del TRLA, por cuanto el Tribunal Supremo estima que dicho plazo esencial. Este criterio se reitera en otras sentencias posteriores del Alto Tribunal que, por remisión a esta sentencia de 3 de abril de 2018, reproducen íntegramente su contenido.

No obstante, teniendo en cuenta que en la parte interpretativa de estas sentencias no se hace referencia a la cuestión que aquí se suscita y, a reserva de lo que resuelva el Tribunal Supremo definitivamente, este Centro Directivo entiende respetuosamente que existe fundamento jurídico suficiente para concluir en que es válida la liquidación girada fuera del plazo legalmente establecido, insistiendo en que la liquidación tiene por base un canon o una tarifa aprobados válidamente (por haber tenido lugar su aprobación en el plazo legal establecido), y ello en razón de la ponderación conjunta de las siguientes consideraciones:

1) Ha de ponerse de relieve, con carácter previo, que el propio Tribunal Supremo en sus sentencias n.º 1652/2000 (recurso de casación número 3859/1995) y n.º 547/2004 (recurso de casación número 4220/1998), que, a su vez, invocan otras anteriores, ha distinguido claramente entre el supuesto en que la liquidación aplica un canon o tarifa aprobados con posterioridad al devengo de la tasa (supuesto en que la liquidación es nula) y el caso en que, aprobado el canon y tarifa antes del devengo, el procedimiento de gestión se inicia tardíamente (supuesto que el Tribunal Supremo admite como válido). Así dice:

«Para evitar cualquier duda la doctrina de la Sentencia que estamos reproduciendo y que ha sido reiterada en la de 25 de febrero de 1998, agrega que, en cualquier caso, las reglas para la determinación de la base imponible han de existir al tiempo del devengo aunque aquella —la determinación de la base— se haga posteriormente, pues no se

trata de que el procedimiento de gestión se inicie con posterioridad al devengo o a la realización del hecho imponible —supuesto que había de considerarse correcto— sino de que el procedimiento de gestión se inicie en virtud de una norma que no estaba vigente —que ni siquiera existía cuando se produjo el devengo—.

2) Sentado lo anterior, en primer lugar y, puesto que la liquidación en cuestión se giró fuera de plazo, se está ante el supuesto de actuación administrativa fuera del tiempo establecido para ello. Pues bien, acudiendo al Derecho Administrativo, es principio tradicional de la legislación española el sancionar no con nulidad de pleno derecho, sino con la anulabilidad o nulidad relativa la actuación administrativa realizada fuera del tiempo establecido para ella, pero solamente cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. Tal fue la regla que sancionó, primero, el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, después el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, actualmente, el artículo 48.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPCAP).

A la vista de la regla sancionada por los preceptos legales mencionados, es necesario indagar si la naturaleza del plazo establecido para girar la liquidación impone la anulación de la liquidación tardía. Los ejemplos típicos que se citan de supuestos en que la naturaleza del plazo impone la anulación de la actuación administrativa extemporánea se caracterizan bien por carecer de toda utilidad la actuación realizada fuera de plazo, bien, siendo éste el caso más significativo, por vincularse el plazo a un principio de igualdad de tratamiento de terceros interesados en procedimientos de concurrencia competitiva (vgr. admisión de una oferta contractual vencido el plazo de apertura de ofertas; admisión de solicitud de prestación en un procedimiento de selección de personal vencido el plazo de presentación de solicitudes).

Pues bien, en el caso que se examina, no se aprecia ninguna razón que justifique la especial naturaleza del plazo en que debe girarse la liquidación en términos tales que, rebasado el plazo sin haberla girado, aquélla deba ser anulada, ya que ni la liquidación pierde su utilidad, antes bien, y por el contrario, la falta de ingreso de su importe da lugar al consiguiente perjuicio para la Administración Tributaria, ni se produce perjuicio de terceros, ni, en fin, resulta conceptualmente imposibilitado el pago.

Debe, pues, concluirse en razón de esta primera consideración, que la falta de liquidación en plazo constituye lo que doctrinalmente se denomina una irregularidad no invalidante.

3) En segundo lugar, el supuesto de liquidación fuera de plazo se reconduce, en la gran mayoría de los casos, al supuesto de falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio (al tener que girarse la liquidación por la respectiva Confederación Hidrográfica).

Así las cosas, y recurriendo nuevamente a las reglas del Derecho Administrativo, el artículo 25.1.b) de la LPACAP sanciona la consecuencia que se produce en el procedimiento iniciado de oficio cuando vence el plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, disponiendo la siguiente:

«En los procedimientos en que la Administración ejecuta potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad...».

Si desde el Derecho Administrativo se pasa al Derecho Tributario, se observa la misma regla; así, el artículo 104.4 de la LGT dispone lo siguiente:

«En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya notificado resolución expresa producirá los efectos previstos en la normativa reguladora de cada procedimiento de aplicación de los tributos.

En ausencia de regulación expresa, se producirán los siguientes efectos:

3.1) Si se trata de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los obligados tributarios podrán entender desestimados por silencio administrativo los posibles efectos favorables derivados del procedimiento.

3.2) En los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen se producirá la caducidad del procedimiento».

Pues bien, dado que el TRLA no contiene ninguna previsión sobre los efectos de la falta de liquidación en plazo (más adelante se examinará en este extremo el RDPH), habrá que concluir, al igual que en el ámbito del Derecho Administrativo, que lo que se producirá será la caducidad del procedimiento.

Conviene precisar que la figura de la caducidad no da lugar por sí misma a la prescripción del derecho que pretendiese ejercitar la Administración a través del procedimiento que caduca; así, el artículo 95.3 de la LPACAP dispone que «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción»; paralelamente, el artículo 104.5, párrafo segundo, de LGT preceptúa que «dicha caducidad no producirá por sí sola la prescripción de los derechos de la Administración tributaria, pero las actuaciones realizadas en los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción...».

En suma, acudiendo a las normas del Derecho Administrativo y a las normas del Derecho Tributario, la falta de liquidación en plazo da lugar a la caducidad del procedimiento de gestión tributaria, lo que no impide—dado que la caducidad no produce por sí misma la prescripción del derecho— que se gire válidamente la liquidación, a condición, obviamente, de que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

4) En tercer lugar, de entenderse que la falta de liquidación en plazo impide absolutamente girarla una vez transcurrido éste, se producirá un resultado material equivalente al de la prescripción del derecho de la Administración Tributaria a determinar la duda mediante la oportuna liquidación y que tiene asignado un plazo de 4 años—artículo 66 a) de la LGT—. Pues bien, resultaría completamente desproporcionado que a un plazo de prescripción de 4 años se equiparase, por razón del resultado, un retraso que puede ser muy reducido (vgr, piénsese en una liquidación que se gira días después de vencer el plazo semestral establecido). Si los principios generales del Derecho tienen carácter informador del ordenamiento jurídico (cfr., artículo 1.4, in fine, del Código Civil), debe entenderse, y así se admite unánimemente, que, además de constituir la base del ordenamiento jurídico (tal es lo que viene a significar el citado precepto legal), y precisamente por ello, ofrecen los medios con que interpretar las normas de aquél. Siendo esto así, y dado que el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho, cuya aplicación resulta muy relevante en el ámbito del Derecho Público (vid, sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1992 —Ar. 2404— y las que en ella se citan), resulta incontrovertible que no es admisible, por ser contrario

al principio de proporcionalidad, que la falta de liquidación en el plazo fijado para ello se equiparase, por razón de la consecuencia material que produciría —imposibilidad de girar la liquidación rebasado el plazo y consiguiente inexigibilidad del crédito tributario—, al transcurso del plazo de prescripción, llegándose así a un resultado absurdo.

5) En cuarto lugar, debe tomarse en consideración la naturaleza del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. Ambas figuras han sido calificadas reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como tasas (vid, por todas, sentencias de 17 de noviembre de 2011, 19 de diciembre de 2011, 21 de junio de 2012, 3 de abril de 2018 y 30 de enero de 2020, entre otras).

Conceptuadas ambas figuras como tasas, esta modalidad de tributo se caracteriza por la nota de cierta sinalagmaticidad que en ella se aprecia, pues la deuda tributaria que corresponde satisfacer al sujeto pasivo constituye una prestación que encuentra su causa en el rendimiento o aprovechamiento que aquél obtiene por la utilización privativa del dominio público o por el beneficio que le reporta de modo particular la prestación de un servicio público, como resulta de la definición que de esta clase de tributos establece el artículo 2.2.a) de la LGT («tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado»), caracterización mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias nos 37/1981, de 16 de noviembre; 185/1995, de 14 de diciembre; 233/1999, de 16 de diciembre; y 63/2003, de 27 de marzo, entre otras) y que ha permitido al Alto Tribunal atenuar las exigencias que comporta el principio de reserva de ley en materia tributaria cuando se trata de tasas, precisamente por la sinalagmaticidad de esta modalidad de tributo.

Pues bien, aplicando las consideraciones expuestas sobre los principios generales del Derecho y, en particular, sobre el principio de proporcionalidad, es claro que resultaría contrario a este principio que, pese al beneficio obtenido por el obligado tributario —sujeto pasivo de la tasa—, éste quedase completamente exonerado del pago de la deuda tributaria —con el consiguiente enriquecimiento de aquél y empobrecimiento de la Administración— por la sola circunstancia de rebasarse el plazo para girar la liquidación aunque ello sea por muy poco tiempo. Resulta plenamente justificado, desde la operatividad o funcionalidad del principio de proporcionalidad, que el sujeto pasivo, pese al beneficio por él obtenido quede exonerado del pago de la tasa por prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria (4 años), pero no por el transcurso de un plazo inferior que puede ser muy reducido.

6) En quinto lugar, y acudiendo a un argumento comparativo, no pueden equipararse la consecuencia que deriva de la falta de aprobación del canon y de la tarifa en plazo y la consecuencia que deriva de no girar la liquidación en plazo cuando dicha liquidación tiene por base un canon o una tarifa aprobada en el plazo legal establecido para ello, dada la distinta entidad de una y otra irregularidad. En el primer caso, lo que se produce, como se indicó en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004 (Ar. 2097 del repertorio de 2005) y 25 de enero de 2005 (Ar. 1097), es la aplicación retroactiva de un tributo que sólo puede ser dispuesta (cuando no entre en colisión con otros principios constitucionales —singularmente el de seguridad jurídica—) por la norma con rango de ley, siendo así que el TRLA no la establece; lógico es, por tanto, que esta

irregularidad por ser de la mayor trascendencia impida (al no estar prevista, como se ha dicho, en el TRLA la aplicación retroactiva) girar liquidaciones con base en un canon o tarifa aprobado fuera de plazo. En el segundo caso —liquidación girada fuera de plazo pero ajustada a un canon o tarifa aprobado en plazo— no hay aplicación retroactiva, puesto que el canon y la tarifa que sirve de base a la liquidación están aprobados en plazo, esto es, con anterioridad al comienzo del ejercicio en que han de ser aplicados. Pues bien, la menor entidad de esta última irregularidad no puede merecer el mismo tratamiento que la primera de las irregularidades indicadas —aprobación del canon y de la tarifa fuera de plazo—.

7) En sexto lugar, y finalmente, deben examinarse las reglas del artículo 303 y 310 del RDPH.

En su redacción vigente, el artículo 303 del RDPH dispone, en relación con el canon de regulación, lo siguiente:

«El canon de regulación se pondrá al cobro dentro del primer semestre natural del ejercicio siguiente a aquel en el que sea de aplicación.

En el caso de que el canon de regulación no pudiera ser puesto al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos, o por otras causas, el organismo gestor podrá aplicar el último aprobado que haya devenido firme».

Por su parte, y en relación con la tarifa de utilización del agua, el artículo 310 del RDPH en su redacción vigente preceptúa:

«La tarifa de utilización del agua se pondrá al cobro dentro del primer semestre natural del ejercicio siguiente a aquel en el que sea de aplicación.

En el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de Impugnaciones o recursos o por otras causas, el organismo gestor podrá aplicar la última aprobada que haya devenido firme».

A la vista de ambos preceptos, cabría entender que, puesto que lo que puede girar el Organismo gestor es la liquidación correspondiente al último canon o la última tarifa aprobada, es decir, el canon o tarifa de la anualidad anterior, pero no la liquidación correspondiente al ejercicio vigente en el que se produce el retraso (por no girarse la liquidación antes del vencimiento del primer semestre natural), sino que esta última quedaría absolutamente vedada. Podría entenderse así que el retraso en girar la liquidación se sanciona con la imposibilidad de practicar la liquidación correspondiente a la anualidad en que se produce ese retraso, permitiéndose tan sólo exigir la correspondiente a la anualidad anterior.

El anterior criterio no resulta, a juicio de este Centro Directivo, admisible, y ello en razón de las siguientes consideraciones:

7.1) En primer lugar, dicho criterio no tiene suficiente entidad jurídica como para desvirtuar las consideraciones precedentes.

7.2) En segundo lugar, no es posible prescindir, en la interpretación de dichos preceptos, de su inicial redacción y de la razón de su anulación parcial por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004 antes transcrita en lo pertinente.

En su redacción inicial, el artículo 303 disponía lo siguiente:

«El canon podrá ser puesto al cobro a partir de la aplicación del presupuesto del ejercicio correspondiente o de la prórroga del anterior.

En el caso de que el canon de regulación no pudiera ser puesto al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos, o por otras causas, el Organismo gestor podrá aplicar provisionalmente y a buena cuenta el último aprobado que haya devenido firme».

Por su parte y paralelamente, el artículo 310 preceptuaba en su redacción originaria lo siguiente:

«La tarifa podrá ser puesta al cobro a partir de la aplicación del presupuesto del ejercicio correspondiente o de la prórroga del anterior.

En el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos o por otras causas, el Organismo gestor podrá aplicar provisionalmente y a buena cuenta la última aprobada que haya devenido firme».

El Tribunal Supremo, en la indicada sentencia de 26 de enero de 2004, estimó la cuestión de ilegalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concluyendo que no procedía anular dichos preceptos en su totalidad, siendo suficiente anular la expresión «provisionalmente y a buena cuenta». La razón de la anulación de esa locución y no la de la totalidad de esos preceptos estriba en que excede de la norma reglamentaria la posibilidad de disponer la aplicación retroactiva de un tributo, lo que únicamente —y con ciertos límites— es posible para la norma con rango de ley.

El supuesto de hecho enjuiciado —recogido en el fundamento de derecho primero— consistió en que la Confederación Hidrográfica del Tajo había girado una liquidación en 1997 correspondiente a la tarifa del ejercicio de 1994 y que había sido aprobado en 1995.

Siendo éste el hecho enjuiciado, razona la sentencia sobre la posible aplicación retroactiva de los tributos (para el ejercicio de 1994 se aplicó una tarifa aprobada en 1995) en los términos que han quedado expuestos anteriormente.

A la vista del supuesto que enjuició la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004 y de los razonamientos que se hacen en ella, es claro que los preceptos que se examinan no pueden desvincularse en su interpretación y aplicación del supuesto a que se refiere la propia sentencia, esto es, de aplicación retroactiva de un tributo: liquidaciones (por los conceptos de canon de regulación y tarifa de utilización) correspondientes a ejercicios ya vencidos y ajustadas o basadas en cánones y tarifas aprobados con posterioridad al vencimiento o consumición del ejercicio en que deberían haberse aprobado (lo que, como se ha dicho, excede de las posibilidades de la norma reglamentaria). Dichos preceptos se establecieron, por tanto, con el designio de posibilitar liquidaciones (por los referidos conceptos) basadas en cánones y tarifas que se aprobasen una vez vencido o consumido el período impositivo, de aquí que indicasen que las liquidaciones basadas en el último canon o tarifa aprobados eran provisionales y a buena cuenta, esto es, provisionales y a buena cuenta de las liquidaciones definitivas que se girasen con base en un canon o tarifa que se aprobase una vez vencida o transcurrida la anualidad en que deberían haberse aprobado. Siendo ello así, dichos preceptos no pueden aplicarse a un supuesto distinto como es el que se examina ahora y en el que no hay aplicación retroactiva del tributo, pues la liquidación se ajusta a un

canon o a una tarifa aprobados en el plazo legalmente establecido y no, por tanto, una vez vencido ese plazo (anualidad en que debía haberse aprobado). En consecuencia, los artículos 303 y 310 del RDPH no impiden, teniendo en cuenta su vigente redacción derivada de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004, que pueda girarse una liquidación fuera del plazo en ellos establecido (siempre que, se insiste, la liquidación esté basada en un canon o en una tarifa aprobados en plazo).

A mayor abundamiento, si de los preceptos reglamentarios de reiterada cita se desprende que la consecuencia jurídica de la falta de aprobación en plazo del canon y la tarifa no es la imposibilidad de girar las correspondientes liquidaciones, sino la posibilidad de girar unas liquidaciones que apliquen el canon y la tarifa inmediatamente anteriores al devengo que sean firmes, sería del todo desproporcionado que la emisión de las liquidaciones fuera de plazo que apliquen un canon y una tarifa aprobados en plazo —que es un vicio de menor entidad que la falta de aprobación en plazo del canon o la tarifa— se sancionara con la imposibilidad de girar tales liquidaciones.

En suma, y a reserva de lo que resuelva el Tribunal Supremo, entiende este Centro Directivo que, como se ha dicho, existen argumentos suficientes para concluir que es jurídicamente admisible ejercer la liquidación fuera del plazo establecido cuando dicha liquidación se ajusta a un canon o tarifa aprobado dentro del plazo legalmente establecido.

VI

En cuanto a los efectos de la eventual anulación en vía judicial de las liquidaciones del canon de regulación y tarifa de utilización del agua por haberse girado fuera del plazo establecido en el artículo 114.7 del TRLA sobre otras liquidaciones también extemporáneas, pero que son firmes por consentidas, este Centro Directivo entiende que dicha anulación no produce ningún efecto sobre las liquidaciones firmes por consentidas que se hayan girado fuera de plazo, las cuales, según se ha razonado en el fundamento jurídico anterior y, a reserva del pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre este extremo, han de reputarse válidas.

VII

Por otra parte, la respuesta a la posibilidad de girar liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua en sustitución de las anuladas por sentencia firme por haberse girado aquéllas fuera del plazo dispuesto en el artículo 114.7 del TRLA pero basadas en un canon o tarifa aprobados en plazo, es negativa.

Es obvio que si la sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo, anulando, en consecuencia, la liquidación, no es posible girar una nueva liquidación si la causa de la anulación consistió precisamente en haberse girado la liquidación fuera del plazo legalmente establecido. Como fácilmente se comprende, ello queda impedido por la fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial. Estando obligadas las partes al cumplimiento de las resoluciones judiciales (artículos 118 de la Constitución; 17 y 18 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, y 103.2 de la LJCA.), se desconocería este mandato si, anulada la liquidación por el exclusivo motivo de haberse girado fuera de plazo, se dictase otra en

sustitución de la anulada; es más, con arreglo al artículo 103.3 de la LJCA, sería nula de pleno derecho la liquidación que se girase en sustitución de la anulada.

VIII

Por último, ha de darse respuesta a la cuestión relativa a la posibilidad de girar una nueva liquidación en sustitución de una anulada cuando esta primera liquidación anulada se giró en plazo y con fundamento en un canon o tarifa aprobada también en plazo, obedeciendo la anulación a un motivo distinto.

En este supuesto, y en tanto no haya prescrito el derecho de la Administración Tributaria (Organismo de Cuenca) no ha de existir ningún impedimento jurídico para girar una nueva liquidación en sustitución de la anulada. Baste para ello traer aquí a colación la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que admite —siempre, se insiste, en que no haya transcurrido el plazo de prescripción— girar una nueva liquidación.

En este sentido, en la sentencia del Alto Tribunal de 24 de enero de 2010 (Ar. 3674), se dice lo siguiente en su fundamento de derecho sexto:

«Ciertamente, en el marco de las comprobaciones de valores, en la Sentencia de 29 de diciembre de 1998, (rec. cas. núm. 4678/1993), declarábamos que "la anulación de un acto administrativo no significa en absoluto que decaiga o se extinga el derecho de la Administración Tributaria a retrotraer actuaciones, y volver a actuar, pero ahora respetando las formas y garantías de los interesados. En este sentido son aleccionadores los artículos 52 y 53 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo que disponen que en el caso de nulidad de actuaciones, se dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites, cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad, y también que la Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan, preceptos que llevan claramente a la idea de que los actos administrativos de valoración, faltos de motivación, son anulables, pero la Administración no sólo está facultada para dictar uno nuevo en sustitución del anulado, debidamente motivado, sino que está obligada a ello, en defensa del interés público y de los derechos de su Hacienda" (FD Tercero); No obstante lo anterior, la Administración Tributaria conserva el derecho a determinar la deuda tributaria mediante la previa comprobación de valores durante el plazo de prescripción de cinco años, eso sí cumpliendo rigurosamente los requisitos propios del dictamen de peritos de la Administración, que hemos expuesto" (FD Cuarto).

Esta doctrina fue matizada en la sentencia de 7 de octubre de 2000 (rec. cas. núm. 3090/1994) pues, tras reproducir las mismas palabras, se agregaba inmediatamente después lo siguiente: "Cierto es —añadimos ahora— que el derecho de la Administración a corregir las actuaciones producidas con infracción de alguna garantía o formalidad o insuficiencia de motivación en las comprobaciones de valores, no tiene carácter ilimitado, pues está sometido en primer lugar a la prescripción, es decir puede volver a practicarse siempre que no se haya producido dicha extinción de derechos y en segundo lugar a la santidad de la cosa juzgada, es decir si se repite la valoración con la misma o similar ausencia o deficiencia de motivación, comportaría la pérdida —entonces sí— del derecho a la comprobación de valores y en ambos casos (prescripción o reincidencia) la Administración había de pasar por la valoración formulada en su día por el contribuyente".

Esta doctrina se reitera en las sentencias de 26 de enero de 2002, rec. de cas. 7161/96; 9 de mayo de 2003, rec. de cas. 6083/98; 19 de septiembre de 2008 (rec. cas. núm. 533/2004); y 22 de septiembre de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 1/2004), en las que, además, precisamos que "[e]n la actualidad, la retroacción de actuaciones está expresamente admitida en el ámbito tributario en el artículo 239.3 de la Ley General Tributaria cuando la anulación de las liquidaciones es por cuestiones de forma" y que "los artículos 67 a 67 de la Ley 30/92 al permitir que la Administración pueda subsanar, convalidar o convertir los actos anulables, están tolerando la retroacción de actuaciones".

Asimismo, en la reciente sentencia de 29 de junio de 2009 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 86/2008), hemos vuelto a recordar que "[l]a anulación de un acto administrativo no significa en absoluto que decaiga o se extinga el derecho de la Administración a retrotraer actuaciones, y volver a actuar, pero ahora respetando las formas y garantías de los interesados" (FD Tercero).

Como fácilmente se comprende, la anterior doctrina es plenamente trasladable a los actos de liquidación. Así, en la sentencia de 29 de junio de 2009 (Ar. 6846) se dice lo siguiente (fundamento de derecho cuarto):

«Ahora bien, resulta que este criterio, que equipara los grados de ineficación de los actos administrativos —que no distingue las categorías de nulidad de pleno derecho y anulabilidad de dichos actos, completamente asentadas en el Derecho Administrativo (artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común) y en el Derecho Tributario (artículos 153 y 154 LGT/1963; y artículo 217 LGT/2003)— no es el que se adecuaba al ordenamiento jurídico ni es el que ha establecido la jurisprudencia de este Alto Tribunal.

Por tanto, si ha de unificarse doctrina es para resaltar que la procedente es que la que sustenta la *ratio decidendi* de la sentencia objeto del presente recurso de casación, al seguir una jurisprudencia que puede resumirse en los siguientes términos:

1) La anulación de una comprobación de valores (como la de una liquidación) no deja sin efecto la interrupción del plazo de prescripción producida anteriormente por consecuencia de las actuaciones realizadas ante los Tribunales Económicos Administrativos, manteniéndose dicha interrupción con plenitud de efectos (Cfr. STS de 19 de abril de 2006).

2) La anulación de un acto administrativo no significa en absoluto que decaiga o se extinga el derecho de la Administración Tributaria a retrotraer actuaciones, y volver a actuar, pero ahora respetando las formas y garantías de los interesados.

La Administración Tributaria conserva el derecho a determinar la deuda tributaria mediante la previa comprobación de valores durante el plazo de prescripción cumpliendo rigurosamente con los requisitos propios del acto, entre los que se encuentra la motivación.

3) El derecho de la Administración a corregir las actuaciones producidas con infracción de alguna garantía o formalidad o insuficiencia de motivación en las comprobaciones de valores, no tiene carácter ilimitado, pues está sometido en primer lugar a la prescripción, es decir puede volver a practicarse siempre que no se haya producido dicha extinción de derechos y en segundo lugar a la santidad de la cosa juzgada, es decir si se repite la valoración con la misma o similar ausencia o deficiencia de motivación, comportaría la pérdida —entonces sí— del derecho a la comprobación de

valores y en ambos caos (prescripción o reincidencia) la Administración había de pasar por la valoración formulada en su día por el contribuyente (Cfr. STS 22 de septiembre de 2008)».

Criterio que se reitera en las sentencias de 11 de febrero de 2010 (Ar. 3869) y 20 de enero de 2011 (Ar. 483).

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

CONCLUSIONES

Primera. Las liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua sólo pueden girarse una vez producido el devengo o nacimiento de la obligación tributaria en virtud de las razones que se exponen en el fundamento jurídico II de este dictamen.

Segunda. Los efectos derivados de la anulación por sentencia firme del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua sobre las liquidaciones que los aplican son los establecidos en el fundamento jurídico III de este dictamen.

Tercera. En virtud de lo razonado en el fundamento jurídico IV de este dictamen, es posible girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas por haber aplicado un canon de regulación y una tarifa de utilización del agua anulados por incurrir en retroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución, siempre que no haya prescrito el derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria y que las nuevas liquidaciones apliquen el último canon de regulación y tarifa de utilización firmes.

Cuarta. De acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico V de este dictamen, y a reserva del criterio que el Tribunal Supremo establezca de forma definitiva, es jurídicamente admisible dictar liquidaciones extemporáneas, esto es, fuera del plazo establecido en el artículo 117.4 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que apliquen un canon de regulación y una tarifa de utilización del agua aprobados en plazo, siempre que no haya prescrito el derecho de la Administración a liquidar las respectivas deudas tributarias.

Quinta. La anulación de las liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua por haberse girado fuera del plazo establecido en el artículo 114.7 del TRLA pero que apliquen un canon de regulación y tarifa de utilización aprobados en plazo, no afecta a otras liquidaciones también extemporáneas que sean firmes por consentidas.

Sexta. No es posible girar nuevas liquidaciones del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua en sustitución de aquéllas que hayan sido anuladas por haberse girado fuera del plazo dispuesto en el artículo 114.7 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, aun cuando apliquen un canon de regulación y una tarifa de utilización del agua aprobados en plazo.

Séptima. Es posible girar una nueva liquidación del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua en sustitución de otra anulada cuando esta primera liquidación anulada se giró en plazo y con fundamento en un canon de regulación y tarifa de utilización del agua aprobados también en plazo, obedeciendo la anulación a un motivo distinto.

V. *DERECHO INTERNACIONAL*

TRATADOS INTERNACIONALES

23.21 CALIFICACIÓN COMO ACUERDO INTERNACIONAL ADMINISTRATIVO DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN TÉCNICA SUSCRITO EN EL ÁMBITO DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS (COMJIB)

El informe analiza la posibilidad de suscribir como un acuerdo internacional administrativo el convenio de colaboración técnica suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Secretaría de la COMJIB para la designación de Expertos Nacionales Destacados en dicha organización internacional.¹

Se ha recibido petición de informe procedente de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos acerca de la posibilidad de celebrar un acuerdo internacional administrativo por medio del cual se articule la incorporación de Expertos Nacionales Destacados a la Secretaría General de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IBERRED), ejercida por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB).

Teniendo en cuenta la documentación que con la consulta se acompaña (el Tratado Constitutivo de la COMJIB, hecho en Madrid el 7 de octubre de 1992, y el Reglamento sobre Expertos Nacionales Destacados aprobado por dicha Conferencia en 2019), procede informar lo siguiente:

I

A tenor del artículo 2 del Tratado Constitutivo de la COMJIB, esta Conferencia es «una organización de carácter intergubernamental procedente de la transformación de la Conferencia de Ministros de Justicia Hispano-Luso-Americanos y Filipinas, instituida por el Acta de Madrid de 19 de septiembre de 1970».

De acuerdo con el artículo 3, la COMJIB tiene por objeto «el estudio y promoción de formas de cooperación jurídica entre los Estados miembros» y, a este efecto, puede desarrollar diversas actuaciones, incluida la adopción de tratados de carácter jurídico, la adopción de resoluciones y recomendaciones a los Estados miembros y cualquier otra actividad tendente a conseguir los objetivos que le son propios.

La posibilidad de incorporar a la COMJIB la figura de los Expertos Nacionales Destacados (END) se establece y regula en el Reglamento sobre Expertos Nacionales Destacados en la Secretaría General de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, aprobado en el seno de la propia COMJIB en el año 2019. Es

¹ Informe emitido el 29 de marzo de 2021 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado-Jefa del Ministerio de Justicia.

en el artículo 4.1 de dicho Reglamento donde se dispone que «La estancia del END se someterá a las condiciones que se estipulen en un Convenio de Colaboración Técnica, que se formalizará entre la Secretaría y el Ministerio de Justicia proponente...».

En efecto, en el artículo 2 del Reglamento, dedicado a las definiciones, se incluye la del «Convenio de Colaboración Técnica», del cual se dice que es el «acuerdo suscrito entre el Ministerio de Justicia que propone el END y la Secretaría General de la COMJIB por medio del que el Estado miembro designa al END ante la Secretaría y se determinan las condiciones a que se sujetará su estancia. Se perfeccionará mediante el canje de notas correspondiente entre la Secretaría General de la COMJIB y el Ministerio de Justicia proponente».

La cuestión concretamente consultada es si existe la posibilidad de suscribir ese Convenio de Colaboración Técnica como un acuerdo internacional administrativo de los previstos en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y sobre la base del Tratado Constitutivo de la COMJIB y del Reglamento de Expertos Nacionales Destacados aprobado en su seno.

II

Lo primero que conviene precisar es que, pese a que el Reglamento de Expertos Nacionales Destacados aprobado por la COMJIB sea, como es obvio, una norma interna de dicha organización intergubernamental, no puede decirse que posea eficacia exclusivamente ad intra porque, visto su contenido, también es fuente de obligaciones para los Estados miembros de la organización.

En concreto, dicho Reglamento establece una serie de obligaciones para los Estados que «provean» de Expertos Nacionales a la COMJIB, siendo una de ellas, como ya se ha indicado, la de suscribir un acuerdo con la Secretaría General de la Conferencia para la designación del Experto y para determinar las condiciones que regirán su estancia allí.

Debe recordarse que de acuerdo con el artículo 3 del Tratado Constitutivo de la COMJIB esta organización puede adoptar tratados de carácter jurídico y también resoluciones y recomendaciones a los Estados miembros, así como realizar cualquier otra actividad que le permita conseguir los objetivos que le son propios. Es indudable que esta última previsión, de tan amplio alcance, le faculta desde luego para aprobar reglamentaciones de carácter meramente interno o autoorganizativas, pero también otras que a su vez prevean o definan los supuestos en que la COMJIB podrá o deberá suscribir tratados de carácter jurídico con otros sujetos, previsión ésta que es la que se ha incorporado al Reglamento de Expertos Nacionales Destacados.

Partiendo de lo expuesto, a la cuestión de si el acuerdo que contempla el citado Reglamento de la COMJIB —el «Convenio de Colaboración Técnica»— puede considerarse un acuerdo internacional administrativo que tenga por «base» el Tratado Constitutivo de dicha organización debe responderse en sentido afirmativo: un acuerdo internacional administrativo es, según el artículo 2 b) de la Ley 25/2014, un «acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado que se celebra por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional».

Abunda en esa definición el artículo 38 de la misma Ley, primero de los que se dedican a regular en detalle esta figura de los acuerdos internacionales administrativos, al señalar, en el apartado 1, que «Los órganos, organismos y entes de las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos internacionales administrativos en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando el propio tratado así lo prevea».

En los «Convenios de Colaboración Técnica» previstos en el Reglamento sobre Expertos Nacionales Destacados aprobado por la COMJIB se dan todas las notas características de los acuerdos internacionales administrativos que se deducen de los preceptos citados:

— Se prevé que se celebren entre el Ministerio de Justicia del Estado miembro que designa al END y la Secretaría General de la COMJIB, que son, ambos, «órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional —en este caso, el Reino de España, por una parte, y la Conferencia de Ministros de Justicia de Países Iberoamericanos, por otra— competentes por razón de la materia».

— Su celebración está prevista en el Reglamento sobre Expertos Nacionales Destacados adoptado por la COMJIB, que es una norma aprobada por una organización intergubernamental que está a su vez facultada para suscribir «tratados de carácter jurídico», pudiendo entenderse, por ello, que su fundamento primigenio o último es el propio Tratado Constitutivo de la COMJIB, igual que el Reglamento lo es de manera inmediata. En todo caso, es evidente que se celebra para dar cumplimiento a una norma adoptada en el seno de la COMJIB que obliga a los Estados miembros, es decir, el acuerdo tiene carácter ejecutivo de la reglamentación de la COMJIB.

— Su contenido es desde luego de naturaleza técnica, como evidencia el mero examen de las cuestiones que, como mínimo, deberán incluirse en él de acuerdo con el artículo 4.1 del Reglamento sobre Expertos Nacionales Destacados (el lugar de la estancia, su duración, el régimen horario, el régimen de vacaciones y licencias, el régimen económico y las concretas tareas y responsabilidades que podrán encomendarse al END).

— Por último, debe considerarse regido por el Derecho Internacional al tener su origen en el Reglamento adoptado por una organización intergubernamental y no preverse en la regulación que en dicha norma se contiene la posibilidad de que se sujete a la Ley del Estado miembro que designa al END.

La consecuencia de todo lo expuesto es que en la celebración de este acuerdo internacional administrativo deberá observarse lo dispuesto en el Título III de la Ley 25/2014 (artículos 38 a 42). En particular, debe recordarse que sobre el proyecto deberá emitir informe preceptivo la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, que dictaminará sobre su naturaleza y formalización y en especial sobre si deberá ser firmado como tratado internacional o como acuerdo internacional no normativo.

Es todo cuanto procede informar.

VI. DERECHO PROCESAL

PROCESO PENAL

24.21 RECURSO DE ALZADA CONTRA LA DENEGACIÓN DEL ABONO DE GASTOS POR DEPÓSITO JUDICIAL

El informe considera que la propuesta de resolución estimatoria del recurso de alzada planteado por una sociedad a la que se le había denegado el abono de los gastos en que había incurrido por un depósito judicial es conforme a Derecho puesto que el Letrado de la Administración de Justicia había verificado que su cuantía era correcta.¹

Se ha recibido petición de informe procedente de la División de Recursos y Relaciones con los Tribunales en relación con la propuesta de resolución del recurso de alzada interpuesto por xxx, en nombre y representación de la mercantil xxx, contra la resolución de la Gerencia Territorial de xxx, de 9 de octubre de 2019, que le deniega el abono de los gastos por depósito judicial.

Tras el examen de la referida propuesta, y teniendo en cuenta los antecedentes que le acompañan, es procedente informar lo siguiente:

I

Ninguna observación procede realizar en relación con los apartados que integran los antecedentes de hecho de la propuesta de resolución, pues en ellos se incluyen cuantos son relevantes para justificar la decisión finalmente adoptada y con la extensión y el detalle necesarios.

En cuanto a la fundamentación jurídica, son conformes a Derecho los apartados dedicados a los aspectos de forma o procedimentales: órgano competente para resolver el recurso de alzada, legitimación y plazo.

Tan sólo se recomienda citar expresamente, en el primer párrafo del Fundamento de Derecho Primero, el artículo 5.1 del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, pues de él resulta que la Dirección General para el Servicio Público de Justicia es el órgano superior jerárquico de las Gerencias Territoriales y por eso le corresponde resolver el recurso de alzada que se interpone frente a las decisiones de estas últimas en aplicación del artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

¹ Informe emitido el 4 de junio de 2021 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado-Jefa en el Ministerio de Justicia

Por lo que se refiere a la parte de la fundamentación jurídica dedicada al fondo del asunto, y de la que resulta la procedencia de estimar el recurso, también se considera ajustada a Derecho en el criterio de esta Abogacía por las consideraciones que a continuación se expondrán.

II

De manera muy resumida, la discrepancia de la empresa recurrente con el criterio de la Gerencia Territorial de xxx, afecta únicamente a la cuantía del importe que la primera reclama por el depósito de un vehículo en sus instalaciones, ya que lo que no se discute es la procedencia de que la Administración abone el gasto correspondiente a ese depósito, al haberse realizado en el marco de un procedimiento judicial de naturaleza penal tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de xxx que concluyó con un auto de sobreseimiento que no incluyó condena en costas.

De acuerdo con la propuesta remitida para informe, la Gerencia Territorial ha rechazado la factura presentada porque el gasto en ella incluido no se ha calculado de conformidad con las tarifas empleadas para la retribución de los depósitos judiciales en el ámbito de dicha Gerencia, mientras que la empresa depositaria sostiene que al tiempo en que el depósito comenzó no firmó ningún acuerdo sobre las tarifas que debía aplicar y que la Gerencia se las ha comunicado el 6 de febrero de 2019, una vez que el depósito ya ha finalizado.

La parte recurrente en alzada manifiesta también que las tarifas que aplica son conocidas y que los tribunales y la Administración vienen pagando sin reparos las facturas que gira conforme a ellas, si bien en este punto la propuesta de resolución advierte que no consta acreditado este extremo y sí que la Gerencia nunca ha abonado factura alguna a esta empresa aplicando las tarifas «oficiales», es decir, las que emplea la Administración. La propuesta de resolución cita además una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 7 de Murcia que, en un caso semejante, resolvió que la Administración no tenía derecho a imponer sus tarifas al depositario al no existir una previa relación contractual que así lo contemple y teniendo en cuenta además que al hacerlo iba contra sus propios actos, por haberle pagado ya en el pasado varias facturas sin aplicar dichas tarifas. También se refiere la propuesta de resolución a sentencias que han sostenido un criterio diferente, invocadas por la Gerencia, para poner de manifiesto que no juzgaban casos idénticos al planteado pues confirmaban la procedencia de que la Administración abonase los depósitos conforme a tarifas oficiales propias por el hecho de que el depositario ya venía cobrando con anterioridad de conformidad con dichas tarifas, pese a no tener ningún acuerdo firmado, y por tanto le eran ya conocidas y podía esperar que le serían aplicadas.

A juicio de esta Abogacía, aunque el análisis realizado en la propuesta de resolución de las sentencias dictadas sobre el tema, en uno y otro sentido, es correcto y también las conclusiones que de ese análisis se deduce —si bien con los matices que luego se expondrán—, el argumento verdaderamente decisivo para concluir que el recurso debe ser estimado es el de que existe un certificado del Letrado de la Administración de Justicia, expedido a la vista de los justificantes aportados por la empresa depositaria, que recoge que los gastos originados por el depósito son conformes con la factura presentada.

En este punto, acertadamente, la propuesta de resolución cita el artículo 242 de la LECRIM, cuyo último párrafo señala:

«El Secretario judicial que interviniera en la ejecución de la sentencia hará la tasación de las costas de que habla el número 1 y 2 del artículo anterior. Los honorarios de los Abogados y Peritos se acreditarán por minutas firmadas por los que los hubiesen devengado. Las indemnizaciones de los testigos se computarán por la cantidad que oportunamente se hubiese fijado en la causa. Los demás gastos serán regulados por el Secretario judicial, con vista de los justificantes».

A tenor del primer párrafo de este artículo 242, que se refiere a las costas declaradas de oficio, el ámbito de aplicación de este precepto no se circunscribe al caso en que exista una condena en costas. Por ello, es procedente entender que, aunque las costas sean de oficio, los gastos correspondientes a los depósitos judiciales, que son costas procesales de acuerdo con el artículo 241.4.º de la LECRIM, se deben incluir dentro de «los demás gastos» que serán «regulados por el Secretario judicial, con vista de los justificantes».

Ciertamente, esa «regulación» puede no suponer más que la verificación de que el tiempo «facturado» por el depósito se corresponde con el plazo en que el vehículo ha estado depositado en las instalaciones de la empresa por causa del procedimiento judicial —en este caso, por ejemplo, el Letrado de la Administración de Justicia obligó a la empresa a rectificar su factura por esa razón— y no ser especialmente exhaustiva pero, pese a ello, una vez que el LAJ haya emitido su certificado dando por correctos los gastos facturados por el depósito, la Administración debería abonarlos de acuerdo con el importe que conste en ese certificado.

Lo que no resulta adecuado es que la Administración imponga al depositario unas tarifas «oficiales» y menos aún si no ha conocido y aceptado dichas tarifas con anterioridad o simultáneamente a la constitución del depósito. En este punto debe insistirse en que no existe ningún vínculo contractual entre la Administración obligada a asumir los gastos generados por los procedimientos judiciales y los depositarios judiciales que proporcione amparo a la pretensión de remunerar el depósito o, por ser más precisos, de indemnizar los gastos originados al depositario, de conformidad con unas tarifas previamente fijadas. Por esta razón, tampoco puede el depositario, en rigor, aplicar tarifas propias como no sea a modo de parámetro empleado para el cálculo de los gastos de los que debe ser resarcido.

El expuesto es el criterio mantenido por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en informe de 29 de julio de 2003, citado a su vez en el elaborado por la Intervención General de la Administración del Estado en fecha reciente, 23 de febrero de 2021. Al referirse al artículo 242 de la LECRIM, en dicho informe se indica lo siguiente:

«Es decir, es también competencia del órgano judicial, en este caso a través del Letrado de la Administración de Justicia (según modificación operada en el artículo 242 de la LECRIM por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) regular los gastos del depósito judicial para la fijación de su importe, teniendo en cuenta para ello las facturas y demás justificantes aportados por el depositario.

Así se desprende de lo señalado al respecto por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, en el citado informe de 29 de julio de 2003:

"En efecto, el artículo 242 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la distribución de las diferentes partidas que componen las costas procesales y a quién corresponde su abono cuando se declaren éstas de oficio. Al amparo de dicho precepto y dentro de la expresión 'análogos' que en él se contienen, tendría cabida el abono por la Gerencia de tales gastos únicamente en el supuesto de que en el procedimiento se declaren las costas de oficio y previa determinación de su importe por el Juzgador, conforme al párrafo último del artículo 242 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya citada".

También señala el citado informe, en cuanto a los gastos o daños que deban abonarse:

"Especial referencia procede realizar en cuanto al importe de los daños o gastos que deban abonarse por mor de los depósitos judiciales constituidos. En ellos podrán incluirse, previa acreditación por el depositario, aquellos gastos efectivamente por él afrontados en la conservación de la cosa depositada, así como los daños y perjuicios que se le hubieren seguido del mismo (por analogía con lo dispuesto en los artículos 1760 y 1779 del Código Civil), entre los que evidentemente habrá que incluir los derivados de la falta de disponibilidad del espacio ocupado por los vehículos depositados, pero sin llegar a entender lo anterior como unas tarifas unilateralmente fijadas por el depositario."

De acuerdo por tanto con el criterio manifestado por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, para que la obligación de pago sea exigible de la Administración, es necesario que exista una resolución judicial que declare las costas de oficio, y que, además esa obligación de pago se concrete, para lo cual debe también determinarse su importe por el órgano judicial mediante la regulación de los gastos por el Letrado de la Administración de Justicia».

Siendo el expuesto el argumento determinante de la estimación del recurso, se recomienda incluir en la propuesta de resolución una expresa alusión al criterio de la Abogacía General del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado en cuanto a la manera en que la Administración debe abonar los gastos a los depositarios judiciales, precisando que lo decisivo a esos efectos no es que el importe facturado se ajuste a tarifas previamente existentes y conocidas, sean las de la Administración o sean las del propio depositario, sino que el importe concretamente facturado sea el que resulta de la verificación realizada por el Letrado de la Administración de Justicia a través de la «regulación» prevista en el último párrafo del artículo 242 de la LECRIM.

En atención a todo lo expuesto, cabe concluir que, sin perjuicio de la sugerencia realizada para su mejora, la propuesta de resolución estimatoria del recurso de alzada interpuesto por xxx, en nombre y representación de la mercantil xxx, contra la resolución de la Gerencia Territorial de xxx, de 9 de octubre de 2019, que le deniega el abono de los gastos por depósito judicial es ajustada a Derecho, por lo cual procede emitir informe favorable.

Es todo cuanto procede informar.

**VII. DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

CONVENIOS COLECTIVOS

25.21 ULTRAACTIVIDAD DE CONVENIOS COLECTIVOS Y EMPLEO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA POR EL EMPRESARIO

Convenio colectivo, efectos de la ultraactividad. Imposibilidad de paralización por la misma de una de las potestades empresariales. Posibilidad de desarrollo del procedimiento disciplinario en ausencia de norma paccionada.¹

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe por parte de la Secretaría General del ICEX, en relación con la posibilidad de aprobar un procedimiento disciplinario estando denunciado el Convenio Colectivo.

Examinada la documentación remitida por ese Organismo Público (correo electrónico en el que se nos formula la anterior consulta, oficio/informe explicativo de la situación, y borrador de normativa de procedimiento disciplinario) procede la emisión del presente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

El oficio/informe explicativo que se nos adjunta al correo electrónico, en el que se nos plantea la consulta referida en el encabezamiento (si cabe aprobar un procedimiento disciplinario estando denunciado el Convenio), se expresa en los siguientes términos:

«El convenio colectivo de ICEX España Exportación e Inversiones establece el régimen disciplinario de la entidad en su capítulo XI. En el mismo se tipifican las faltas, distinguiendo entre faltas leves, graves y muy graves, y se determinan las sanciones que pueden imponerse en función de la calificación de la falta cometida. En el artículo 57, último párrafo, se establece que "en el plazo de seis meses, la Comisión Paritaria establecerá el procedimiento para la incoación de expedientes".

Dicha determinación nunca se cumplió y en la actualidad el convenio está denunciado, en situación de ultra actividad, se ha constituido una comisión negociadora para la elaboración de un nuevo convenio colectivo. Ello determina que el comité de empresa se niegue a la aprobación en esta situación de un procedimiento para la incoación de expedientes, considerando que debe esperarse a la aprobación del nuevo convenio colectivo.

¹ Informe emitido el 30 de noviembre de 2021 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en calidad de coordinador de convenio con ICEX.

Sin embargo, dicho criterio conduciría a la imposibilidad de ejercicio de la potestad disciplinaria o sancionadora que legalmente tiene atribuida la administración pública cuando se den los presupuestos de hecho necesarios para su ejercicio, hasta que se apruebe un nuevo convenio, por lo que se solicita criterio jurídico al respecto.

A falta de acuerdo en Comisión Paritaria, firmaría el procedimiento la Consejera Delegada.»

Y junto con tales explicación y petición de criterio jurídico se nos adjunta el borrador de lo que sería la normativa a aprobar en caso de falta de acuerdo de la comisión paritaria, como se nos indica, por la Consejera Delegada.

Se advierte de antemano que el presente informe no entrará en el contenido de tal borrador de norma, al nada haberse consultado al respecto sobre el mismo.

II

Antes de entrar en cualesquiera otras consideraciones debe transcribirse lo que en relación con la ultraactividad de Convenios Colectivos se indica tanto en el Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, cuanto en el Convenio de ICEX en situación de ultraactividad.

El artículo 86.3 del actual ET, en redacción idéntica (dada en 2012: La redacción vigente hasta junio de 2011, que distinguía entre contenido obligacional y normativo del convenio, se encuentra ampliamente superada e interpretada por la jurisprudencia) respecto de lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/1995, precedente del actualmente en vigor, señala lo siguiente sobre la vigencia de Convenios Colectivos:

«La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación».

No es misión de este informe, pues no es lo que se nos pide, desentrañar qué sucede una vez pasados los lapsos temporales del cuarto párrafo de este precepto (ampliamente superados, a fecha de este informe, por lo que luego se refiere), presuponiéndose, en tanto no se ha discutido hasta la fecha, que no existe convenio de ámbito superior aplicable, y que la consecuencia de ello es la permanencia de las normas del convenio en tanto no se pacte el nuevo.

Por su parte, el V Convenio colectivo de ICEX, suscrito el 9 de julio de 2007, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de octubre de 2007, y publicado en el BOE del 31 siguiente, señala en su artículo 3, relativo a su ámbito temporal, lo siguiente:

«El presente convenio entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Los efectos económicos se aplicarán desde la fecha que se indique en cada caso.

El período de vigencia terminará el 31 de diciembre del año 2009. Cumplida esta fecha, este convenio se considerará tácitamente prorrogado por períodos anuales sucesivos si no existiese denuncia expresa por cualquiera de las partes, con un plazo de dos meses de antelación respecto a la fecha en la que finaliza la vigencia del mismo o la de cualquiera de sus prórrogas».

Nos consta, pues así se nos ha remitido, que dicho convenio se denunció el 31-10-2016 y que está actualmente prorrogado hasta 31-12-2021, no constando a esta Abogacía del Estado formalizada la prórroga para 2022, a fecha de este informe.

Se constata de este modo que, en efecto, el referido Convenio Colectivo se encuentra en situación de ultraactividad, haciendo abstracción, como hemos indicado, de complejas interpretaciones del último párrafo del artículo 86.3 del ET.

III

La ultraactividad consiste en la pervivencia del convenio colectivo cuando, concluida su duración pactada, ha sido debidamente denunciado por las partes legitimadas para ello, y su objetivo básico es la conservación de cláusulas del convenio anterior durante la negociación del siguiente (ver Punto II.3 de *«La ultraactividad de los convenios colectivos: cuestiones prácticas»*, por Guillermo L. Barrios Baudor, Uni-versidad Rey Juan Carlos, en Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2018 parte Estudios Editorial Aranzadi, S. A. U., Cizur Menor. 2018 – BIB 2018/7635).

Precisamente la problemática que se nos plantea es la pervivencia de una de sus cláusulas, la prevista en el artículo 57.3, en el que se indica que:

«Las sanciones por faltas graves y muy graves, requerirán la tramitación del correspondiente expediente, debiendo ser comunicada su iniciación tanto al trabajador como a los representantes de los trabajadores, dándose audiencia a aquél y siendo oídos estos en el mismo.

En el plazo de seis meses, la Comisión Paritaria establecerá el procedimiento para la incoación de expedientes».

Tal y como se nos señala en el informe anejo a la consulta, «*el comité de empresa se niega a la aprobación en esta situación de un procedimiento para la incoación de expedientes*», pero ello supondría, como con acierto apunta el informe referido, «*la imposibilidad de ejercicio de la potestad disciplinaria o sancionadora que legalmente tiene atribuida la administración pública cuando se den los presupuestos de hecho necesarios para su ejercicio, hasta que se apruebe un nuevo convenio*».

Ello obliga a realizar una interpretación de la referida cláusula convencional en conjunción con la situación de ultraactividad descrita, a fin de determinar si, como se nos consulta, la falta de desarrollo del procedimiento de incoación de expedientes disciplinarios impide la apertura de éstos cuando concurren los presupuestos para su ejercicio.

IV

Resulta evidente que la interpretación de las normas no puede conducir a resultados ilógicos o absurdos ni, en particular, a la eliminación de elementos fundamentales de las relaciones jurídicas, entre los que se incluyen, en el ámbito de las relaciones de trabajo, las potestades del empleador (en este caso, además, Administración Pública).

De cara a la interpretación de Convenios Colectivos puede traerse a colación, por reciente y reiterada, la doctrina que contiene la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 717/2019, de 22 de octubre (RJ 2019\4625), que contiene al respecto los siguientes pronunciamientos (Fundamento de Derecho Segundo.2):

«2. Respecto a la interpretación de los convenios colectivos, es doctrina constante de esta Sala [reiterada en sentencia reciente: STS de 15 de octubre de 2019 (JUR 2019, 312526), Rec. 195/2018] que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes [artículos 3.1 y 1281 CC; STS 13 octubre 2004 (RJ 2005, 138), Rec. 185/2003]. La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículos 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (artículos 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (artículos 3.1, 1281 y 1283 CC). No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable [STS 9 abril 2002 (RJ 2002, 6154), Rec. 1234/2001]. Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espigüeo" [STS 4 junio 2008 (RJ 2008, 7541), Rec. 1771/2007].

Por otro lado, «la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual». [SSTS de 5 de junio de 2012 (RJ 2012, 8327), rec. 71/2011; de 15 de septiembre de 2009

(RJ 2009, 5647), rec. 78/2008, entre muchas otras]. Y, también, se ha precisado que "en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes" [STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2604), rec. 3588/1996].»

En consecuencia, de la naturaleza mixta normativo-contractual de los Convenios Colectivos surge la necesidad de interpretarlos conforme la hermenéutica propia de normas (artículo 3.1 CC), pero también cabe hacerlo según las reglas interpretativas de contratos (artículo 1281 ss CC).

Así las cosas, y aplicando tales pautas de interpretación al caso que nos ocupa, resulta lo siguiente:

a) Desde una interpretación literal, el Convenio indica que las partes en seis meses establecerán un procedimiento para la incoación de expedientes, pero no dice que el empleador no pueda ejercer su potestad disciplinaria caso de no existir tal procedimiento, mención que debiera haber realizado (independientemente de su dudosa legalidad) pues supone la privación de una de las potestades del empleador legalmente configuradas y, en principio, indisponible.

b) Desde la sistemática, no puede concebirse que el Convenio regle como hace un detallado régimen sancionador para luego dejarlo en suspenso «sine día» (desde 2008, nada menos) por aplicación de esta cláusula.

c) La interpretación finalista del artículo 57.3 segundo párrafo sólo puede concebirse como que se persigue el establecimiento de un marco procedimental más garantista y paccionado para los expedientes sancionadores, pero no como una eliminación de tales expedientes sancionadores en tanto no se apruebe tal procedimiento, abriendo una suerte de territorio franco, libre de sanciones, a la infracción laboral en ICEX.

De hecho, el precepto en su primer párrafo ya establece una garantía superior a la legal, pues cabe interpretar que por lo dispuesto en convenio siempre habrá expediente disciplinario, caso de infracciones graves o muy graves, y no sólo para los representantes de los trabajadores, que es lo previsto legalmente.

d) La interpretación que plantea el Comité de Empresa, conforme la cual no cabe iniciar expedientes en tanto no apruebe el procedimiento la comisión paritaria resulta ilógica, en tanto supone la privación de facto de una de las potestades del empleador, bastando para que esa privación de potestades se produzca la negativa a desarrollar el procedimiento por la parte laboral de la comisión paritaria. Y que se sepa, no es función de tal comisión privar al empleador de potestades que ostenta como tal y legalmente.

Es concebible que el empleador pueda no ejercer su potestad disciplinaria por el motivo que sea; no es concebible que renuncie sin más a ella.

Cabe adicionalmente aplicar lo señalado en el artículo 1284 del CC cuando indica que «Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto».

Si conjuntamos esta regla hermenéutica de los contratos con la interpretación sistemática de contratos y de normas, no cabe concebir el inciso que venimos interpretando como derogador de facto del régimen disciplinario que establece el ET y por extensión las normas del Convenio Colectivo que tratamos, pues ello implicaría

que tales normas disciplinarias no producirían efecto alguno, consecuencia que es la contraria a la que prescriben ambos criterios interpretativos.

Piénsese en la situación contraria, en la que determinada interpretación por el empleador, de quien dependiese su aplicación, de una norma convencional relativa a facultades elementales del trabajador, diese lugar a la inaplicación práctica para el trabajador de tales facultades. Por ejemplo, que el Convenio supeditase el cobro de la remuneración a que la comisión paritaria aprobase un modelo de nómina; sería ilógico que, prestando servicios, el trabajador no los cobrase a la espera del acuerdo sobre tal modelo, paralizado por el empleador.

O, volviendo al empleador, la imposibilidad de que éste ejerciese su capacidad directiva a través de la movilidad geográfica o funcional en tanto no autorizase los traslados o las nuevas funciones la comisión paritaria, bloqueando tales potestades de mando empresarial la parte laboral de la comisión.

En definitiva, y por lo expuesto, los criterios interpretativos usualmente aplicables conducen a un entendimiento de la norma divergente a lo que concibe —por lo que se nos indica— el Comité de Empresa, por lo que en la siguiente consideración se realizará la interpretación correspondiente, atendiendo a tales criterios, para que la norma pueda aplicarse con sentido lógico-jurídico.

V

Atendiendo a los criterios hermenéuticos señalados en la consideración previa, la única interpretación lógica que cabe dar al segundo párrafo del artículo 57.3 del Convenio Colectivo no es tanto la paralización de la potestad disciplinaria del empleador, cuanto que debe entenderse como temporal esta facultad negociadora, de manera que si no se ha negociado el procedimiento de inicio de expedientes disciplinarios en seis meses desde el inicio de la vigencia del Convenio (Recuérdese que el Convenio que nos ocupa es de finales de 2007, por lo que, a juicio de esta Abogacía del Estado, resulta absolutamente inconcebible que un empleador no pueda ejercer su potestad disciplinaria en catorce años, y que sea además un empleador que forme parte del Sector Público estatal el que renuncie a esta potestad de todo empleador, que le dejaría inerte frente a abusos de los trabajadores), se podrá ejercer la potestad disciplinaria sin sujeción al procedimiento que diseñe la Comisión Paritaria.

Si de 2008 a esta parte, o al menos hasta 2016 (es decir, hasta la denuncia del Convenio), las partes no pudieron o no quisieron desarrollar el contenido del artículo 57.3, último párrafo, en tanto no desarrollado, resulta a fecha actual no aplicable, y por lo tanto habrá que acudir a las normas que sí establecen tanto el ET (por orden público innegociable, al no preverse en dicho texto legal que los Convenios puedan suprimir el derecho disciplinario) como el Convenio (por ultraactividad en este caso) para determinar qué es lo necesario para incoar y tramitar un procedimiento disciplinario.

Y por procedimiento disciplinario entendemos que se refiere al que se pueda incoar por faltas graves o muy graves, pues para las leves nada más hace falta que el poder disciplinario del empleador.

Y las normas que establecen tanto ET como Convenio son (i, según ET) la necesidad de tramitar un expediente contradictorio en el caso de afectar a representantes legales de los trabajadores, pues a ello obliga la garantía que prevé el artículo 68, letra a), del ET

(expediente «... en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal») y (ii, según Convenio) un expediente —denominémoslo simple, pero que en realidad es como el contradictorio que acabamos de indicar, por lo garantista del texto del Convenio— en el caso de los restantes trabajadores, en el que el artículo 57.3 impone que se comunique su iniciación tanto al trabajador como a los representantes de los trabajadores, «dándose audiencia a aquél y siendo oídos estos en el mismo».

En suma, decaída la facultad de desarrollar las normas de procedimiento por la comisión paritaria, al haber transcurrido seis meses, ello supone que se aplicarán las normas ordinarias, no que se paralizará una potestad elemental del empleador. Lo contrario supone dejar sin aplicación normas fundamentales de la relación laboral, lo cual resulta difícilmente concebible.

Ahora bien, lo anterior no significa que, en ausencia de acuerdo de la comisión paritaria, pueda en puridad la parte empleadora (por lo que se nos refiere en el informe, la Consejera Delegada) aprobar un procedimiento disciplinario unilateralmente.

Lo que supone es que, a falta de acuerdo, deberá tramitarse el expediente, contradictorio, y con necesaria audiencia tanto al afectado como a la representación laboral de la empresa, de algún modo, para poder cumplir con la norma.

Dicho modo de tramitación del expediente no se erigirá en norma, sino en pauta procedimental autoimpuesta a sí mismo por el empresario, a modo de sistema de ordenar tal expediente, pero no como garantía laboral (pues, insistimos, la Comisión paritaria no ha querido o no ha podido aprobarla), dado que las únicas garantías laborales aplicables, ante la dejación hasta la fecha de la oportunidad de otro desarrollo concreto, son las que expresamente plasma la normativa, a saber: expediente contradictorio con las audiencias indicadas de afectado y de representantes laborales, y sólo para faltas graves y muy graves.

Esta, entendemos, es la única interpretación con sentido lógico-jurídico que evita que devengán inaplicables potestades a las que el empleador (y más un empleador público) no puede, por ser derecho indisponible, renunciar, por lo que en suma este es el criterio jurídico que podemos aportar al caso.

En virtud de todo lo expuesto procede formular la siguiente

CONCLUSIÓN

Única. La regla establecida en el último párrafo del artículo 57.3 del Convenio Colectivo de ICEX no puede interpretarse en el sentido de que se vacíe de toda potestad sancionadora al empleador, sino en el de que, concluido el plazo previsto en el mismo, se aplicará la normativa sancionadora ordinaria sin mayor especialidad procedimental que la expresamente prevista en ella, tal y como razonamos en el última consideración de este informe, pudiendo en cualquier caso el empleador dotarse de la norma de procedimiento que considere, con respeto a los parámetros normativos legales y convencionales, pero no como garantía laboral o norma.

Es todo lo que se tiene el honor de informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2021

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.....	01/18

Deportes

Eficacia constitutiva o declarativa de la inscripción en el Registro Mercantil de las operaciones de reducción y ampliación del capital de sociedades anónimas deportivas.....	10/16
Federaciones deportivas. Naturaleza. Posibilidad de que constituyan sociedades mercantiles	98/00
Federaciones Deportivas españolas. Potestad disciplinaria derivada de su pertenencia a una Federación Internacional. Dopaje.....	10/15
Disciplina e intervención de las entidades de crédito Participación del CSD respecto de la Mutualidad General Deportiva	13/12
Transmisión de participaciones significativas del capital de una entidad bancaria	127/97
Violencia en el deporte. Competencias estatales y autonómicas en relación con las actas de espectáculos deportivos. Suministro de información a la comisión estatal contra la violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte. Cauces jurídicos a emplear en defecto de coordinación administrativa	29/15

Educación

Cierre de colegio rural. Transporte escolar	247/98-99
Eficacia de la LOCE en relación a la enseñanza concertada.....	302/03
Promoción de curso y movilidad en la ESO. Competencias.....	13/11
Procedimiento de acreditación (renovación) de titulaciones universitarias oficiales. Procedimientos administrativos especiales. Desistimiento y renuncia en vía administrativa. Posibilidad de las universidades de desistir una vez conocido el informe previo negativo	36/15
Régimen jurídico aplicable a centros universitarios de la Iglesia Católica que pudieran establecerse fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde radica la sede de la Universidad	47/10
Universidades: Control de endeudamiento.....	542/02
Universidades: Personal docente. Régimen de incompatibilidades de profesor asociados de la Escuela Universitaria de Enfermería de la Cruz Roja de Ceuta	623/95-96
Universidades: Reserva o no de denominación de Facultad 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 8/12).....	35/12
---	-------

Medicamentos

Fijación de tarifas para conjuntos de medicamentos. Medicamentos genéricos.	37/11
Márgenes de las empresas distribuidoras.....	342/04

Médicos

Títulos académicos y profesionales.....	363/04
Consolidación de empleo de los médicos al amparo de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre.....	631/03

Medioambiente

Información medioambiental. Solicitud de información sobre la presa de Itoiz ...	358/05
Contestación a la demanda formulada contra declaración de impacto ambiental en el proyecto de ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas	309/98-99
Recrecimiento del Embalse de Yesa.....	491/03
Tramitación medioambiental en caso de suelos potencialmente contaminados.	02/18

Memoria histórica

Declaración de reparación y reconocimiento	36/09
Indemnizaciones	280/08

Navegación aérea

Alcance de las atribuciones de la licencia de controlador de tránsito aéreo	43/11
Certificados de aeronavegabilidad	656/94
Títulos académicos y profesionales.....	378/04

Personal

Comisiones de servicio de personal docente en el exterior	90/12
---	-------

Préstamos

Efectos del incumplimiento de un «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

Proteccionado de fundaciones

Autocontratación en Fundaciones. Abuso de personalidad jurídica y levantamiento del velo	76/13
Extinción de fundaciones por imposibilidad de realizar su fin fundacional; inexistencia de patronato; funciones del protectorado: sustitución del patronato y posibilidad de acordarse la extinción.....	13/14

Posibilidad de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pueda formar parte del Patronato de una Fundación extranjera	03/18
---	-------

Puertos

Consulta sobre la procedencia de autorizar la ocupación de una superficie de dominio público portuario mediante la suscripción de un convenio con una entidad dependiente de una Comunidad Autónoma.....	121/12
La aprobación por el Ministro de Fomento, a través de la oportuna Orden ministerial, de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.....	135/12
Consulta sobre el alcance e interpretación del artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante	146/12
Consulta sobre el alcance de las competencias de las Autoridades Portuarias en materia de protección civil, especialmente en materia de prevención y control de emergencias en las que intervienen varias Administraciones Públicas.....	95/13
Plazo de duración de las autoridades demaniales. Interpretación del artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.....	106/13
Posibilidad de que el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz hipoteque las concesiones de que es titular, así como un edificio emplazado en el recinto fiscal	25/14
Posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 302 (abandono de buques), o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del TRLPEMM ...	02XX/17

Régimen de los menores en establecimientos públicos

Establecimientos Públicos.....	133/13
--------------------------------	--------

Sanidad

Aplicación del principio de reconocimiento mutuo de los complementos alimenticios procedentes de Confederación Suiza	54/12
Impugnación Orden PRE/2893/2007, de 5 de octubre, sobre vigilancia y control de la encefalopatía espongiforme de los animales	432/08
Organismos modificados genéticamente. Alcance de la obligación de informar a las autoridades sanitarias	459/05
Protección de datos de carácter personal.....	46/12
Tratamiento jurídico de los restos mortales localizados en el Valle de los Caídos.	56/11
Corporaciones de Derecho Público. Análisis sobre la exención de aplicación de procedimientos sancionadores a las Corporaciones de Derecho Público	236/13
Criterios para la catalogación de un producto como medicamento o como producto alimenticio. Interpretación dada por la Directiva 2004/27/CE.....	251/13
Tasas y precios públicos. Competencia de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para incoar de oficio la devolución de tasas indebidamente abonadas.....	244/13

Secreto estadístico

Negativa de una Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística a facilitar datos sobre supervivencia a efectos de un expediente de abintestato	517/98-99
---	-----------

Seguridad privada

Infracciones y medidas cautelares en relación con la Ley 30/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada	669/93
--	--------

Subvenciones

Abono de las cantidades aplicadas en concepto de bonificaciones al transporte aéreo de pasajeros residentes en las Islas Canarias	64/12
Anticipo de pago en favor de Corporaciones Locales.....	709/94
Ayudas financiadas con fondos comunitarios. Adaptación de procedimientos comunitarios de ayudas a la norma estatal de subvenciones.....	65/10
Cinematografía. Subvenciones concedidas por el Instituto de la Cinematografía y Artes Audiovisuales.....	524/98-99
Consulta de datos de los solicitantes de subvenciones.....	20/16
Competencia del Estado para la gestión de subvenciones en materia de «asistencia social»	352/06
«Dies a quo» y forma de interrupción del plazo de prescripción del derecho de la Administración a exigir el reintegro de ayudas a empresas mineras	467/08
Diferencia entre subvenciones y transferencias de fondos presupuestarios a entes públicos. Regla de la prorrata del Impuesto sobre el Valor Añadido....	544/98-99
Exigencia de cumplimiento de obligaciones frente a la Seguridad Social.....	713/94
Forma de computar una ayuda propuesta a efectos de la autorización del Consejo de Ministros.....	74/11
Ilegalidad de Ayudas en el Sistema Español de Arrendamiento Financiero.....	4/18
Incentivos Regionales. Procedimiento de reintegro de subvenciones	538/98-99
Informe acerca de si los convenios que instrumentan jurídicamente el otorgamiento de subvenciones previstas de manera nominativa en los PGE están o no sujetos a la regulación del Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015.....	28/17
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Posibilidad de reorientación de subvenciones concedidas para la realización de un programa, a otro distinto en subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF .	11/20
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Realización de actos de liberalidad por medios propios personalizados	01/19
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Régimen de las bases reguladoras y convocatoria de ayudas otorgadas por las Fundaciones del Sector Publico 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
Subsistencia de avales en los casos de ampliaciones de plazos concedidas a los beneficiarios de subvenciones.....	33/16
Obligación de la Universidad de las Naciones Unidas (UNU) de justificar la aplicación de las contribuciones españolas a las actividades del Instituto Internacional para la Alianza de Civilizaciones	157/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial	143/13
Intereses de demora exigibles en caso de acordarse el reintegro de ayudas.....	40/14

Telecomunicaciones y tecnologías

Emisiones por ondas terrestres de cadenas locales de TV. Requerimiento de cese	458/07
Oferta de interconexión de referencia.....	481/07
Televisión	346/92/06
Televisión local	375//06
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Reintegro de subvenciones	372/06
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11

Terrorismo

Distinciones honoríficas. Ámbito de aplicación del distintivo regulado en el artículo 4 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo.....	337/01
Pensiones extraordinarias por actos terroristas. Atentado del GAL en el extranjero	348/01
Pensiones excepcionales derivadas de atentados terroristas.....	521/07
Tratamiento aplicable a los amenazados por organizaciones terroristas con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.....	206/13

Títulos académicos y profesionales

Adecuación de su denominación a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan. Titularidad de los ingresos públicos recaudados con motivo de la expedición de títulos universitarios	683/93
Expedición del Título de Procurador de los Tribunales a persona que no sea licenciada en Derecho	389/06

	<u>Página/año</u>
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: Efectos.....	77/12
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: efectos sobre el RUCT y sobre los títulos.....	174/13
Especialidad de medicina familiar y comunitaria. Obtención del título por vía ordinaria y extraordinaria. Efectos.....	198/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial.....	143/13
 <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

Ejecución

Autorización de entrada en establecimiento mercantil.....	132/00
Autorización judicial para la entrada en domicilio o lugares cuyo acceso dependa del consentimiento del titular.....	281/94
Ejecución forzosa: Entrada en domicilio constitucionalmente protegido	42/09
Ejecución forzosa frente al Estado de actos administrativos dictados por una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias	
Suspensión del suministro de energía eléctrica a un centro docente	157/92
Suspensión de la ejecutividad de las resoluciones de reintegro de subvenciones.....	54/09

Notificación

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

Nulidad de actos administrativos

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

Potestad administrativa discrecional

Medallas y condecoraciones.....	294/06
---------------------------------	--------

Rectificación de errores

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
--	-------

Revisión de actos administrativos

Convocatoria de concurso-oposición	578/95-96
Devolución de un pago duplicado.....	668/94
Imprudencia 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
Imprudencia de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin examinar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.....	56/14

Revocación de actos administrativos

Desestimación de la petición de reincorporación a una plaza solicitada por determinado funcionario.....	685/94
Imprudencia cuando se trate de actos dictados en el ejercicio de potestades regladas y ajustadas a Derecho.....	695/94
Resolución que declaró la pérdida de una subvención	595/94
Revocación de actos de gestión tributaria no declarativos de derechos o de gravamen	653/93
Revocación por cambio sobrevenido de circunstancias	611/03

Silencio administrativo

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

Adjudicación

Adjudicación concurso-subasta sobre aplicación del gas natural procedente de Argelia.....	34/02
Aplicación a las sociedades estatales del art. 27 del RD 817/2009, de 8 de mayo	66/09
Posibilidad de establecer en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares criterios de adjudicación que otorguen la máxima puntuación posible a la mejor oferta técnica.....	10/21
Procedimientos de adjudicación: Análisis del procedimiento restringido.....	01/97
Procedimiento de adjudicación a utilizar en los contratos de servicios en el exterior cuando su importe de licitación supere los límites de un contrato menor	5/18

Caducidad

Resolución de contratos administrativos por mutuo acuerdo y ulterior petición de declaración de caducidad; doctrina de los actos propios.....	130/10
---	--------

Contratos administrativos especiales

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

Contrato de concesión

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

	<u>Página/año</u>
Normas de Derecho Internacional Privado	139/11
 <i>Contrato de servicios</i>	
Contratación de un servicio de seguridad o vigilancia privada. Autoridad Portuaria de Barcelona	195/05
Contrato de servicios que factura por resultado y liquidación final del mismo	06/18
Desistimiento de un contrato de asistencia técnica por la Administración.....	187/92
Consultoría y asistencia técnica. Aplicación de tarifas de honorarios profesionales.	170/95-96
Incumplimiento por adjudicataria de la obligación de subrogación laboral.....	122/11
Servicios de cobertura informativa. Naturaleza del contrato y procedimiento de adjudicación.....	76/01
Naturaleza jurídica y cálculo del valor estimado de contratos de adquisición de vales de comida y de cheques de guardería para empleados de entidades del sector público	54/16
 <i>Contrato de suministros</i>	
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
 <i>Encomiendas de gestión</i>	
Aplicación analógica del artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos a las encomiendas de gestión.....	30/08
Aplicación de la doctrina «in house providing» a una Entidad pública Empresarial.....	42/08
Conflicto de intereses	104/09
Encomienda de Gestión	104/07
Encargos a medios propios personificados en la LCSP. Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP).....	07/18
Encargos de medios propios personificados en la LCSP. Consulta sobre los trámites necesarios para la aplicación por SEGITUR del art. 32.2.d) de la LCSP	08/18
No sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de las encomiendas de gestión atribuidas a organismo público con el carácter de medio propio de la Administración General del Estado según el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público	148/10
Posibilidad de que un poder no adjudicador confiera encargos a medios propios personificados al amparo del art. 33 LCSP	19/21
 <i>Factura electrónica</i>	
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
Límites en las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos de contratación de los poderes adjudicadores.....	20/20

Objeto, precio y cuantía

División de lotes del objeto del contrato administrativo	122/06
Importe de la base de cálculo de revisión de precios en los contratos de obras y suministros de fabricación.....	169/10
Modo de reflejar el IVA en la proposición económica	126/09
Recurribilidad de las decisiones de las Mesas sobre exclusión de licitadores que no incluyen en la oferta la mención «IVA excluido»	137/09

Preparación

Cláusula de un pliego que establece un porcentaje de baja fijo por referencia al presupuesto de licitación.....	158/09
Expediente administrativo para la contratación, por el procedimiento abierto, de los servicios necesarios para la difusión de una campaña de publicidad institucional de información sobre la permanencia en medios de campañas de publicidad	13/10
Expedientes de contratación electrónicos	165/09

Régimen jurídico general

Ámbito subjetivo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre	340/95-96
Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	340/93
Aplicación de la Ley 30/2007 a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. Poder adjudicador	52/08
Cláusula de progreso. Concepto de «normativa técnica».....	65/08
Contratos excluidos de la Ley de Contratos 9/2017/Negocios de carácter patrimonial: Informe sobre contrato de cesión de derechos de explotación de obra al MAUEC	32/20
Contratación de poderes adjudicadores no Administración Pública conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....	09/18
Poder adjudicador: cofradías de pescadores, organizaciones de productos de la pesca y la acuicultura y grupos de acción local del sector pesquero.....	26/21

	<i><u>Página/año</u></i>
Contratación directa	83/98-99
Contratación del Instituto Nacional de Empleo (INEM).....	58/97
Contratación de las Universidades Públicas.....	48/00
Contratos de entidades públicas empresariales. Cláusulas de estabilidad de empleo.....	155/05
Contratos menores. Formalización	185/95-96
Convenio de colaboración entre el Instituto de Astrofísica de Canarias y una fundación privada.....	108/06
Distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado	171/92
Distinción entre convenios de colaboración y contratos a efectos del artículo 3.1.c) del TRLCAP	85/07
Efectos legales del Covid-19 sobre los contratos del sector público. Artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.....	37/20
Efecto 2000. Cuestiones jurídicas asociadas al mismo	113/98-99
Efectos de una oferta 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	02/19
Fundaciones. Normas de contratación aplicables a las mismas	171/98-99
Inembargabilidad de los créditos del contratista frente a la Administración	52/94
Intereses de demora.....	127/04
Interpretación del artículo 86 del Reglamento de la LCAP	151/04
Levantamiento de las suspensiones en las ejecuciones de los contratos durante la crisis sanitaria COVID-19 y la declaración del estado de alarma	48/20
Ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	131/08
Procedimiento para declarar la nulidad por falta de clasificación de la Empresa adjudicataria	65/01
Prórroga: Imposibilidad de modificar un contrato administrativo una vez expirado su plazo de vigencia	52/20
Recurso de alzada impropio en materia de contratación	03/19
Reajuste de anualidades por causa de interés público	142/11
Régimen a que han de ajustarse Puertos del Estado y Autoridades Portuarias...	154/08
Régimen de contratación de los Consorcios de Zonas Francas.....	169/08
Responsabilidad Contractual por daños causados por temporal de nieve	35/21
Responsabilidad contractual. Prescripción.....	163/03
Revisión de precios.....	92/02
Sujeción de las administraciones independientes al sistema estatal de contratación centralizada	84/16
Sujeción de SEPES a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.....	74/00
Encomienda de gestión al consorcio de zona franca.....	200/12
Consulta sobre la procedencia de considerar a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora como poder no adjudicador, a efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (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

Efectos de la sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional sobre los procedimientos sancionadores en tramitación y las sanciones impuestas por los Delegados y Subdelegados del Gobierno al amparo del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por inobservancia de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020.....	42/21
Competencia y procedimiento para la devolución de las sanciones COVID, tras la STC 148/2021, de 14 de julio, por la que se estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.....	54/21
Actuación sancionadora en materia de costas. Deslinde.....	269/03
Aplicación en relación con las personas jurídicas.....	306/90
Aplicación a Confederación Hidrográfica.....	550/93
Cometidas por menores. Tráfico y Seguridad Vial.....	556/93
Competencia del Estado en materia de inspección y sanción por infracciones de la Ley 28/2005, de 28 de diciembre, de Medidas Sanitarias Frente al Tabaquismo.....	121/07
Competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la celebración de juegos de suerte, envite o azar.....	127/02
Contrabando. Gastos de estancia en garajes privados de vehículos objeto de intervención o comiso.....	110/97
Consecuencias jurídicas de la nulidad de una sanción tributaria por motivos formales.....	04/19
Derivación de aguas de sus cauces sin la debida autorización.....	141/07
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

	<u>Página/año</u>
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
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

Justiprecio

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
Imprudencia de intereses de demora en la fijación de justiprecio por mutuo acuerdo	158/01
Impugnación de acuerdos de los Jurados.....	337/94
Impugnación de una valoración realizada por la Comisión Pericial del Instituto de España	377/94
Intereses de demora en expropiación urbanística por el procedimiento de urgencia	188/97
Jurado de expropiación. Posición orgánica y funcional.....	196/94
Jurado de expropiación forzosa. Vocal designado por las Cámaras de la Propiedad Urbana tras la entrada en vigor de la disposición adicional Trigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.....	254/98-99
Justiprecio. Expectativas urbanísticas.....	392/03
Justiprecio. Valoración de terrenos clasificados como no urbanizables pero pretendidamente adscritos a suelo urbano por el expropiado	138/00
Justiprecio. Valoración de bienes y derechos mineros.....	189/06
Reclamación de justiprecio en expediente declarado nulo por vía de hecho	183/11
Retasación –art. 58 LEF– en relación con el impago del justiprecio y el impago de los intereses de demora en la fijación o en el pago de aquél	469/93
Retasación del justiprecio al amparo del artículo 34.2. B) del Texto Refundido de la Ley del Suelo.....	208/10
Valoración de fincas como suelo no urbanizable: Aplicación de la tesis de que no crea ciudad	196/09
Valoración de franja incluida en el ámbito de una concesión minera de recursos de la sección C.....	213/09
Valoración de terrenos rústicos	318/04
Valoración del suelo destinado a infraestructuras supramunicipales.....	294/02

	<i>Página/año</i>
Atribuciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	263/12
Consignación de justiprecio	77/14
 <i>Procedimiento</i>	
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
 <i>Reversión</i>	
Competencia para resolver la solicitud de reversión por desafectación	443/93
Derecho de reversión.....	279/95-96
Derecho de reversión. Cesión por la Junta Central de Acuartelamientos al Ayuntamiento de un terreno con la condición de destinamiento a uso o servicio público.....	628/93
Derecho de reversión. Fincas expropiadas al amparo del art. 87 de la LEF	637/94
Derecho de reversión reconocido por sentencia. Eventual expropiación del mismo.....	138/01
Derecho de reversión sobre las fincas expropiadas para la construcción de la factoría de la Empresa Nacional Siderúrgica	218/07
Derecho de reversión. Supuestos en que a pesar de la desafectación formal los bienes siguen sirviendo a un fin público	301/95-96
Derecho de reversión. Teoría general.....	308/95-96
Derecho de reversión. Traslado de poblaciones.....	349/95-96
Recurso sobre declaración de necesidad de ocupación de bienes y derechos afectados por el Embalse de Yesa	303/04
Recurso contra acuerdos de ejecución de sentencias.....	244/09
Reversión	441/04
Reversión: Desafectación tácita	428/04
Reversión. Fecha a la que hay que referir la valoración.....	173/01
Reversión: Reforma por la Ley 38/1999.....	264/02
Reversión: Régimen transitorio de la Ley 38/1999	285/02
Reversión. Teoría General. Causa expropiandi	261/98-99
Transmisibilidad del derecho de reversión. Prescripción del derecho.....	322/05

EXTRANJERÍA

Circulación por el territorio nacional. Incompetencia de la ciudad de Ceuta en materia de entrada, permanencia y salida de extranjeros.....	359/95-96
Contingencias trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para 2002 .	325/02
Derecho de asilo de extranjeros rescatados por un remolcador español	238/07
Derecho de asistencia letrada y de asistencia jurídica gratuita en los supuestos de devolución de Extranjeros.....	342/05
Expulsión	367/95-96
Medida cautelar de internamiento en el supuesto de expulsión	386/94
Régimen aplicable a los solicitantes de asilo, cuyas solicitudes incurrir en causa legal de inadmisión	254/07
Repatriación de menores no acompañados.....	239/08
Repatriación y lucha contra la explotación de menores	265/07
Regularización de la situación en la que se encuentran los progenitores extranjeros de un menor de nacionalidad española o con presunción de nacionalidad española.....	254/06
Revisión de autorizaciones de residencia obtenidas por silencio administrativo.	225/09
Revisión de las renovaciones de autorizaciones de residencia concedidas indebidamente por el procedimiento establecido en el artículo 75.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero.....	267/08
Tarjeta de residencia comunitaria	486/93
Tarjeta de residente comunitario. Celebración de matrimonio en fraude de Ley, con el fin de obtener su expedición	371/95-96
Tarjeta de familiar de Residente comunitario. Apelación frente a sentencia con apartamiento deliberado del juzgador de instancia de la Jurisprudencia del Tribunal supremo e independencia judicial.....	10/18

FUNCIÓN PÚBLICA

Cuestiones diversas

Acreditación del conocimiento de idiomas extranjeros en los procesos selectivos	64/21
Adecuación del nombre y escala en caso de cambio de sexo.....	178/01
Administradores de Loterías	393/94
Carácter eliminatorio de las pruebas de acceso a la función pública	54/17
Personal en el exterior: derecho al mantenimiento de seguros de vida por igualdad o condición más beneficiosa.....	75/21
Tribunales de oposiciones y concursos: Discrecionalidad técnica; alcance de la fiscalización jurisdiccional	137/92
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
Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia y Oferta de Empleo Público.....	68/20

Derechos

Derecho a casa-habitación.....	491/93
Derecho a casa-habitación. Repercusión de gastos de comunidad y servicios....	265/91
Derechos pasivos del personal al servicio de la Administración de Justicia.....	338/02
Vacaciones: Régimen aplicable tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.....	273/07

Incompatibilidades

Incompatibilidades.....	265/91
Incompatibilidades Altos Cargos.....	146/95-96
Incompatibilidades Altos Cargos.....	354/02
Incompatibilidades entre el cargo de Presidente de una sociedad mercantil y concejal.....	420/03
Incompatibilidades funcionario público o empleado laboral destinado en una Delegación de Economía y Hacienda pueda participar, como licitador, en las subastas de inmuebles.....	367/02
Naturaleza jurídica de la Oficina de conflictos de Intereses y competencia judicial para revisar su actuación	223/10

Libertad sindical

Elecciones sindicales.....	417/03
Incidencia del Real Decreto-ley 8/2010 en los derechos fundamentales de la libertad sindical y negociación colectiva	233/10
Libertad sindical.....	251/91
Locales. Legitimación negociadora de los sindicatos	367/90
Lugar de residencia	262/91
Negociación colectiva	499/93

Personal docente

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
--	--------

Personal Militar

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

Abono de trienios reconocidos al personal laboral funcionarizado	8/20
Análisis de la naturaleza jurídica de las regalías abonadas al personal investigador de una fundación del sector público	101/16
Anticipos reintegrables: Procedimiento para el cobro.....	192/01

	<u>Página/año</u>
Comunicación a los representantes sindicales del complemento de productividad.....	268/09
Indemnización por razón del servicio. Devengo una vez finalizada la relación funcional.....	335/04
Indemnización por razón de servicio. Personal laboral de la Administración penitenciaria.....	383/02
Retribuciones.....	262/92
Retribuciones de los destinados en el extranjero.....	377/95-96
Retribuciones de los funcionarios en prácticas.....	433/03
Retribuciones de Jueces y Magistrados.....	447/03
Retribuciones de Secretarios Judiciales.....	462/03
Retribuciones. Importe de pagas extraordinarias devengadas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que habían ascendido durante el periodo de devengo.....	238/97
Tribunal de Cuentas: Indemnizaciones por razón de servicio. Procedencia de abonar dietas de asistencia a Consejos de Administración a aquellos miembros que no asistan a sus sesiones excusando la asistencia por motivos oficiales ineludibles y delegando el voto en otro miembro del Consejo.....	556/98-99
Retribuciones. Interpretación de la prohibición a las Entidades del sector público de realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos (AEH Hacienda y Administraciones Públicas 2/12).....	270/12
Aplicación a la CNMV del Real Decreto 451/2012. Posibilidad de que en la Entidades Públicas existan directivos que no cumplen con los requisitos establecidos en el mismo.....	289/13
Aportaciones de Administraciones, Entidades y empresas del sector público a planes de pensiones de empleo y a contratos de seguros colectivos.....	312/13
 <i>Responsabilidad disciplinaria</i>	
Procedimiento disciplinario.....	277/91
Responsabilidad de los miembros de un órgano colegiado.....	330/04
Suspensión cautelar de funciones a Capitán del Ejército de Tierra.....	477/03
Órgano competente para la incoación e instrucción del expediente disciplinario y posibilidad de iniciación de un nuevo expediente por los mismos hechos que ya han sido objeto del expediente disciplinario resuelto.....	89/14
Antinomia entre artículos 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RRDF) y 98.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).....	5/19
Competencia para incoar expedientes disciplinarios en servicios no integrados de la administración periférica.....	6/19
Competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los Letrados de la Administración de Justicia en determinados casos dudosos.....	7/19
 <i>Secretos oficiales</i>	
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.....	8/19
Órganos administrativos competentes en relación con los colegios profesionales	309/92
Sede electrónica del Colegio de Registradores	216/11
Segregación. Creación del Colegio Oficial de Economistas en Ceuta.....	100/03

Administración Local

Asesoramiento de las Corporaciones Locales por el Servicio Jurídico del Estado .	678/93
Artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local	
Interpelación del «interés general» al que este precepto alude.....	17/06
Carta Municipal: Régimen jurídico.....	375/93
Composición de las Comisiones Informativas municipales.....	286/92
Consultas populares municipales: Naturaleza y régimen jurídico	275/92
Contratos financiados con cargo al fondo estatal de inversión local.....	278/09
Denominación de los municipios catalanes	433/95-96
Disolución de corporaciones locales por la Administración del Estado.....	388/90

	<u>Página/año</u>
Elección de Alcaldes de barrio.....	107/16
Exigencia del conocimiento del euskera para el desempeño de puestos de trabajo en las Corporaciones locales del País Vasco.....	288/91
Intervención de la administración del Estado en caso de incumplimiento de obligaciones propias por parte de Entidades Locales prevista en el artículo 60 de la Ley 7/1985.....	12/10
Juntas Locales de Seguridad	321/92
Mantenimiento del orden público para el normal desarrollo de los Plenos municipales.....	160/00
Modificación del período de vigencia de los programas de Acción Especial.....	294/92
Presupuestos de una corporación municipal; impugnación.....	17/02
Publicidad aérea en el espacio aéreo del término municipal de un Ayuntamiento.....	27/02
Servicio de Autotaxis. Rescate por el Ayuntamiento de la licencia de autotaxi.....	37/01
Viviendas destinadas a Maestros.....	301/91
Exigencia de la Ciudad de Melilla de remitir a la Administración del Estado copia o extracto de sus actos. Alcance de la negociación colectiva en el ámbito funcional.....	56/98-99
 <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
Competencia para decidir el destino de las embarcaciones usadas para la entrada ilegal en territorio español y aprehendidas por las autoridades españolas, en el mar o en la costa	83/21
Consulta relacionada con el proyecto de creación y explotación, en régimen de franquicia, de un formato comercial de tienda de proximidad para la distribución detallista de alimentación fresca (frutas y verduras, carnes, pescado y otros) comprada a mayoristas establecidos en los mercados centrales de abastecimiento (mercás) españoles, que son públicos y participados por MERCASA, además de por los respectivos Ayuntamientos titulares de los mismos.....	300/12
 <i>Consortios</i>	
Consortio de la Zona Especial Canaria: Discrecionalidad y motivación de los actos administrativos	76/06
Consortio de Zona Franca. Ampliación legal de competencias:	
Consecuencias	17/00
Consortios de Zonas Francas. Modificación de composición	55/95-96
Consortio de Zonas Francas. Naturaleza.....	34/98-99
Consortio de Zona Franca. Órgano competente para modificar su presupuesto.	17/01
Consortio de la Zona Franca de Vigo	953/ 04
Régimen jurídico del Consortio del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona	70/06
Régimen de responsabilidad. Responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas.....	113/03

Consulta sobre la aplicación al 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

Convenios de colaboración

Competencia para celebrar los Convenios de Colaboración entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas (art. 6 Ley 30/1992, de 26 de noviembre).....	354/93
Competencias de los Ministros y Secretarios de Estado. Cuestiones litigiosas: Competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	101/02
Convenio para la digitalización de bienes de titularidad estatal del Patrimonio Histórico Español.....	111/02
Entre las Administraciones Públicas y la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S. A.».....	172/03
Inadmisión de convenios de colaboración y de encomienda de gestión entre sociedades estatales cuando su objeto sea coincidente al de los contratos administrativos.....	234/05
Normativa de aplicación a la actividad convencional de la entidad pública empresarial RED.ES.....	256/05
Transferencia de fondos por las administraciones autonómicas y locales a RED.ES.....	326/09
Universidades.....	208/95-96
Viabilidad de los convenios de colaboración que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos continúa celebrando con las Administraciones Públicas.....	272/05
Vigencia de los convenios anteriores a la Ley Régimen Jurídico del Sector Público.....	9/19

Delegación de Competencias

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

Fundaciones estatales

Aplicación de la LGP al Consejo de Seguridad Nuclear.....	406/02
Cese por renuncia de los patronos natos.....	93/21
Consejo de Seguridad Nuclear.....	434/02

	<u>Página/año</u>
Constitución de una agrupación de interés económico.....	243/11
Creación de fundaciones estatales en el extranjero (Colegio de España en París)	256/11
Fundaciones: Criterios de pertenencia al sector público estatal	424/02
Fundaciones: Límites en la constitución por Entidades Públicas. Otorgamiento de ayudas por fundaciones estatales. Normativa aplicable	201/01
<i>Obligación de elaboración de planes anuales de actuación por las fundaciones y consorcios del sector público institucional estatal</i>	<i>86/20</i>
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	10/19
Administraciones independientes: Potestad de organización. Límites.....	21/01
Aseguramiento de riesgos nucleares	26/94
Autoridades Portuarias. Distribución de competencias entre el Presidente y el Consejo de Administración	319/06
Bienes demaniales y patrimoniales.....	241/91
Comisión Nacional de la Competencia. Facultades de inspección	289/09
Comisión Nacional del Mercado de Valores: Suspensión de derechos políticos..	42/04
Competencia para suscribir convenios en procesos concursales en cuanto afecten a los derechos y obligaciones económicas del Estado y sus Organismos Autónomos.....	541/93
Competencia de las entidades públicas empresariales para enajenar inmuebles de su patrimonio	95/20
Consortio Zona Franca de Barcelona: naturaleza jurídica y efectos.....	107/2015
Consejo Superior de Deportes	67/95-96
Corporación de Radio y Televisión Española: Financiación mediante publicidad institucional	312/09
Elección por el Consejo de Administración de un Presidente interino de RTVE....	276/11

Ente Público Radiotelevisión Española. Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.....	576/93
Ente Público Radiotelevisión Española. Consecuencias de los acuerdos adoptados con delegación de voto	19/03
Ente Público Radiotelevisión Española. Obligatoriedad de las disposiciones del Director General	30/03
Entidades que a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existían con un tipo distinto de los enumerados en el artículo 84.1 del citado texto legal	99/21
Posibilidad de participación de una Junta de Puerto en una Agrupación de Interés económico	230/91
Relaciones entre TURESPAÑA y la Sociedad Estatal «Paradores de España, S. A.».....	480/94
Reservas demaniales: Parque Logístico Empresarial	197/08
Consulta sobre la adecuación a Derecho de las ayudas de comida y de transporte para los trabajadores de la CNMV reguladas en el Acuerdo de Relaciones Laborales suscrito entre dicho Organismo y el Comité de Empresa - [EP 1288-RRV (R-639-12)]	320/12
Propuesta de integración de la Fundación Universidad.es en el OAPEE	331/13

Sociedades Estatales

Interpretación del art. 12.5 de la Ley 5/1996, de 10 de enero, de creación de Determinadas Entidades de Derecho Público. Sociedades Estatales de Participación Industriales (SEPI)	338/06
--	--------

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Acceso a registros y archivos administrativos

Acceso por parte de los partícipes en un procedimiento en curso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas a los ejercicios realizados por los otros aspirantes	110/20
Archivos judiciales.....	19/95-96
Cesión de datos entre Administraciones Públicas	17/04
Cesión de datos personales entre organismos de la Administración General del Estado	112/21
Cesión de datos entre Administraciones Públicas. Creación y funcionamiento del Conjunto Mínimo Básico de Datos (CMBD): confidencialidad versus disponibilidad de información y comunicación recíprocas entre Administraciones Sanitarias.....	132/15
Expedientes de indulto	217/94
Expedientes disciplinarios.....	212/94
Funcionarios públicos.....	327/93
Padrón municipal	42/95-96
Procedencia de que la Central de Información del Banco de España proporcione determinada información al Ministerio Fiscal	17/07
Universidades Públicas.....	29/04

Presentación en los registros de las Delegaciones del Gobierno de documentos dirigidos a Universidades Públicas.....	11./19
--	--------

TRANSPARENCIA Y ACCESO AL EXPEDIENTE

Transparencia en la contratación pública de un poder no adjudicador	12/19
Acceso de los sindicatos a información sobre productividad	123/20

Administración electrónica

Consulta sobre el alcance de la equiparación que el artículo 3.4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (LFE), efectúa entre la firma electrónica reconocida y la firma manuscrita, y sobre la eficacia que ha de atribuirse al resto de modalidades de firma electrónica frente a las Administraciones Públicas [informe INTGE1201-RRV (R 285-12)].....	337/12
Eficacia jurídica de los documentos electrónicos aportados por los interesados a los expedientes de contratación tramitados electrónicamente por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).....	375/13
Solicitud electrónica obligatoria para pruebas acceso examen abogacía y procuradores.....	13/19

Cuestiones diversas

Autenticidad de las copias de documentos públicos y privados emitidos en soporte electrónico.....	318/07
Caducidad.....	472/95-96
Causas de abstención	393/13
Compulsa de documentos. Validez en procedimientos de licitación	558/03
Compulsa de documentos extranjeros. Competencia.....	564/03
Comunicaciones recibidas en la Administración a través de Telefax.....	200/91
Denegación de Medida Cautelar: Suspensión de la ejecución del acto administrativo (Obras del AVE Madrid-Barcelona)	333/07
Emisión de copias de documentos públicos y privados.....	310/08
Procedencia de la vía de apremio para hacer efectiva la obligación de retorno impuesta a un laboratorio farmacéutico	498/02
Procedimiento aplicable a solicitud de creación de una Escuela Infantil en Melilla para unidades de 1.º ciclo de Educación Infantil, de titularidad del Ministerio de Defensa	322/10
Trámite de Información Pública. Nulidad	409/04
Valor de los informes preceptivos.....	215/00
Ampliación de zona franca a terrenos gestionados por un Consorcio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial.....	360/13

Disposiciones de carácter general

Alcance a expediente de expropiación en la parte referente a auxilio policial a la ocupación.....	286/11
Caducidad de autorización de demolición de inmuebles urbanos prevista en el artículo 73 de la TRLAU de 1964.....	299/11

	<u>Página/año</u>
Disposiciones de carácter general.....	528/94
Disposiciones de carácter general. Ejercicio de la potestad reglamentaria fuera de plazo.....	481/95-96
Disposiciones de carácter general. Imposibilidad de declarar su nulidad si no están vigentes.....	226/01
Disposiciones de carácter general. Relevancia anulatoria de la omisión de trámites.....	229/90
Efectos declaración inconstitucionalidad del apartado 1 de la disposición adicional 36.ª del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (TRLGSS 1994) precepto que se incorporó al artículo 274.2 a) del TRLGSS de 30 de octubre de 2015	117/16
Normativa aplicable a los recursos	517/94

Recursos administrativos

Embalse de San Salvador. Impugnación de acuerdo de la Comunidad General de Regantes del Canal de Aragón y Cataluña contra convenio de financiación de un embalse por la Sociedad estatal ACUAEBRO	327/10
Estimación de recurso frente a resolución que tiene por desistido al interesado de su solicitud al advertirse error en comunicación de requerimiento de subsanación.....	342/10
Normativa aplicable a los recursos	517/94
Recurso de reposición. Competencia para su resolución si el acto originario se dictó por delegación.....	252/01
Recurso de reposición. Legitimación para interponerlo.....	244/01
Recurso extraordinario de revisión contra declaración de lesividad.....	262/97
Recursos. Actos de trámite.....	163/92
Recursos. Agotamiento vía administrativa.....	493/95-96
Recursos. Extraordinario de revisión	605/93
Recursos: informes vinculantes.....	398/04
Revisión de Oficio. Aplicación de criterios distintos en la corrección de ejercicios de una misma oposición.....	351/07
Revisión de oficio: Evaluación por la Administración del personal docente universitario esencial para el acceso a dicha condición	308/11
Corrección de errores y recurso extraordinario de revisión	402/13

Silencio administrativo

Autorización de venta de productos pirotécnicos.....	328/11
Régimen de silencio administrativo aplicable a la tramitación de expedientes de adquisición o recuperación de la nacionalidad española	362/10
Régimen del silencio administrativo en expedientes de nacionalidad	337/11
Silencio Administrativo: Aplicación a los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Informes preceptivos: concepto de informe determinante	420/98-99
Silencio administrativo: Procedimiento de concesión de subvenciones públicas ..	198/00

PROPIEDADES PÚBLICAS

Aguas

Actuación de la Administración en zonas regables declaradas de interés nacional.....	30/06
Aguas minerales: Competencias y bases del régimen minero	342/11
Caducidad de aprovechamientos sobre aguas públicas.....	38/03
Calificación de las exacciones como tasas: Consecuencia	55/03
Concesión de aprovechamiento de aguas sobre pozos abiertos antes de la Ley de Aguas de 1985.....	26//07
Comunidades de regantes: Baja o separación de comuneros.....	349/09
Comunidad de regantes. Naturaleza jurídica de las comunidades regantes.....	14/19
Concesión que reproduce otra anulada judicialmente con reproducción de determinados trámites.....	354/09
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
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 Regantes con el Ministerio de Agricultura	15/19
Modificación de aprovechamiento de aguas	63/04
Plazo máximo de setenta y cinco años a partir del 1 de enero de 1986	358/11
Procedimiento exigible a los titulares de derechos sobre aguas privadas en caso de modificación de las condiciones de aprovechamiento.....	17/05
Reclamación de daños por un concesionario. Las reclamaciones de daños y perjuicios que pueda haber sufrido el titular de una concesión de aguas no pueden reconducirse al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración	138/15
Rectificación de una inscripción en el Registro de Aguas. Improcedencia por tratarse de una cuestión civil	28/05
Recurso sobre Plan de Ordenación de Recursos Naturales que afectan a los Embalses y al Plan Hidrológico Nacional.....	76/04
Régimen jurídico de los convenios de ejecución y financiación y de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas tras la entrada en vigor de la LRJSP, en particular en lo relativo a su plazo de duración.....	70/17
Régimen jurídico del trasvase Tajo-Segura	59/94
Régimen transitorio hasta la efectiva constitución de los Consejos de demarcación Hidrográfica introducidos en el Texto refundido de la Ley de Aguas por la Ley 62/2003.....	367/10
Vertidos. Protección del medio ambiente.....	17/98-99

	<u>Página/año</u>
Régimen jurídico aplicable a determinados arroyos ubicados en La Granja de San Ildefonso (Segovia) y que afecta directamente a los intereses del Patrimonio Nacional.....	103/14
Representación de las Comunidades de usuarios de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo	16/19
<i>Autopistas</i>	
Competencia para la recepción de terrenos sobrantes de expropiaciones forzosas realizadas para la construcción de autopistas	73/98-99
<i>Carreteras</i>	
Carreteras. Autotutela para el cobro de los daños causados a las carreteras.....	233/95-96
Carreteras. Imprudencia 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
<i>Concesiones administrativas</i>	
Derechos preferentes para la ocupación de una parcela de dominio público portuario.....	57/07
Desafectación del subsuelo de un bien demanial	11/18
Desahucio administrativo para la recuperación de la posesión de un inmueble propiedad del Estado	58/05
Dominio público hidráulico: Determinación del régimen jurídico aplicable al Canal de Castilla.....	68/07
Efectos de la desafectación demanial sobre una concesión administrativa.....	92//05
Extinción anticipada por mutuo acuerdo de una concesión administrativa.....	39/06
Infracción por vertido de aguas residuales en cauce público	108/03
Llevanza del Libro Genealógico de la Raza Pura Equina	63/06
Procedencia de informe previo del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino al otorgamiento	373/11
Reequilibrio económico-financiero por el incremento de coste de las expropiaciones en una concesión de autopistas	102//05
Concesión para el saneamiento de marisma	420/09
Titularidad del derecho de resarcimiento por razón de daños causados al dominio público en caso de carreteras explotadas en régimen de concesión.....	428/09
Régimen jurídico de concesiones de explotación de hidrocarburos otorgadas bajo la vigencia de la Ley 26 de diciembre de 1958; duración y prórroga de esas concesiones (informe 9/2012 (R 681/12))	353/12

Costas

Acción reivindicatoria de terrenos objeto de una concesión demanial para desecación de Marismas.....	175/04
Acción sacionadora de la Administración. La Demanialidad de las marismas.....	187/03
Anchura de la servidumbre de protección	439/09
Competencia del Estado para el cobro del canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre de las concesiones de puertos deportivos transferidos a una Comunidad Autónoma.....	314/91
Competencia para la recuperación o regeneración de los fondos marinos afectados por naufragio del petrolero «Prestige»	195/03
Competencia sobre el deslinde marítimo-terrestre y sobre el establecimiento de servidumbre de tránsito.....	373/10
Concesión para saneamiento de marismas. Calificación de los terrenos saneados.....	89/01
Concesiones administrativas: Régimen jurídico.....	222/04
Concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre: Plazo de duración	533/05
Concesiones administrativas. Posible extinción por ser inviable el uso público de una piscina integrante del dominio público objeto de la concesión.....	309/05
Demolición de construcción emplazada en el dominio público marítimo-terrestre. Orden de demolición confirmada por sentencia judicial firme. Ejecución de sentencias	204/03
Deslinde marítimo-terrestre	290/00
Dominio público marítimo-terrestre.....	346/90
Ejercicio de derecho de retracto previsto en la Ley de Costas. Transmisibilidad de concesiones. Rescate	203/98-99
Examen de la pertinencia de incluir en el precio de inmuebles desafectados del dominio público marítimo-terrestre el valor de la edificación que pueda existir sobre él.....	119/21
Impago de hipoteca constituida sobre inmuebles de propiedad privada incorporados al dominio público marítimo-terrestre.....	179/08
Interpretación de los apartados 1, 2 y 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988, de Costas.....	172/94
Intransmisibilidad por actos inter vivos de las concesiones sobre demanio marítimo-terrestre	227/95-96
Intransmisibilidad por actos inter vivos de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre fundadas en la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley de Costas.....	98/01
Plazo de prescripción de 5 años previsto en el art. 14 de la Ley de Costas	189/04
Retirada de embarcaciones abandonadas. Coordinación de Competencias.....	180/06
Transmisión de concesión sobre Dominio Público marítimo-terrestre.....	391/10
Zona de servidumbre de protección. Solicitud de autorización para la construcción de un restaurante	216/03

Deslinde administrativo

Alcance y efectos. Impugnación del acto aprobatorio del deslinde	221/92
Incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de deslinde marítimo-terrestre.....	117/97

Dominio Público

Caminos vecinales	269/94
Cesión administrativa de bienes de dominio público de la Junta del Puerto.....	237/91
Cesión de uso de locales en edificio sede de Capitanía Marítima del Puerto de Valencia-Desafectaciones tácitas.....	229/91
Concesión de aguas para instalación de una minicentral eléctrica	151/02
Concesiones administrativas: Pliego de condiciones para la adjudicación del concurso de explotación del Hipódromo de la Zarzuela.....	167/02
Concesiones de explotación de hidrocarburos	175/02
Convalidación de enajenaciones de terrenos.....	12/18
Desahucio administrativo.....	215/04
Desahucio administrativo por extinción de autorización administrativa de ocupación de terrenos demaniales en zona de servicio portuario.....	143/97
Dominio público y Registro de la Propiedad. Cuestión de las desafectaciones tácitas.....	39/91
Investigación patrimonial sobre terrenos expropiados	228/98-99
Naturaleza jurídica de bienes de propiedad privada afectos a la gestión de un servicio Público.....	153/06
Nulidad de compraventa de un bien de dominio público	165/06
Protección e imprescriptibilidad.....	377/93
Régimen jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español	238/92
Régimen jurídico: Imprescriptibilidad; recuperación de oficio por la Administración.....	334/90
Servidumbre de paso de titularidad estatal	223/98-99
Situación jurídica de las murallas de León	13/18
Titularidad dominical de terrenos adquiridos para la construcción de autopistas de peaje en régimen de concesión administrativa	183/02
Utilización de dominio público hidráulico por el Ministerio de Fomento	288/03
Viabilidad del negocio de compraventa de cosa futura para articular una operación de obras de relleno en el Puerto de Bilbao	118/17

Dominio público aeroportuario

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

Montes

Aprovechamientos forestales.....	14/18
Interés general de los catalogados y las obras públicas	450/94

Patrimonio del Estado

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

	<u>Página/año</u>
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, de 26 de diciembre. Defectos del auto de adjudicación de la finca al Estado al tratarse de finca presuntivamente ganancial	368/12
Enajenación de finca gravada con hipoteca adquirida por sucesión abintestato del Estado	382/12
Consulta sobre determinadas cuestiones concernientes a caminos de servicio que han dejado de estar vinculados a las obras hidráulicas de la Confederación Hidrográfica del Tajo (CHT).....	411/13
 <i>Patrimonio Hidráulico</i>	
Constitución de comunidad de usuarios.....	431/10
Determinación del órgano competente para gestionar una presa cedida a un Ayuntamiento, una vez se produzca la reversión de dicha cesión.....	136/20
Régimen Jurídico del patrimonio de las Confederaciones Hidrográficas	440/10
 <i>Patrimonio Histórico Español</i>	
Bienes del patrimonio histórico de titularidad estatal. Imposibilidad de que se subrogue un tercero en una cesión gratuita de uso	215/01
Competencia del Estado para la ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico Español.....	188/00
Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen	289/08
Financiación para su conservación y enriquecimiento	368/05

	<u>Página/año</u>
Legalidad de una Orden ministerial por la que se adopta la medida cautelar de inexportabilidad del cuadro «San Francisco» de El Greco	481/09
Patrimonio arqueológico subacuático en el mar territorial español. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	388/98-99
Reales Academias y Administraciones independientes. Competencias de ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico respecto a bienes adscritos a las mismas.....	367/98-99
Reclamación por particular de documentos declarados de interés cultural.....	398/11
Régimen jurídico de los museos de titularidad estatal.....	482/02
Revocación de la declaración de BIC de un bien mueble realizada por el estado mediante real decreto; validez de actos administrativos previos a pronunciamientos del TC	111/14

Patrimonio Nacional

Depósitos de obras de arte del Patrimonio Nacional en el Museo del Prado. Evolución histórica y régimen jurídico del Patrimonio Nacional y del Museo del Prado	460/95-96
Fundaciones. Procedimiento de desafectación y enajenación de finca con que fue dotada una Fundación.....	400/98-99

Patrimonio Sindical Histórico

Legitimación de la Confederación Sindical de CC. OO. en relación con el Patrimonio Sindical Histórico.....	280/06
--	--------

Puertos

Canon actividad industrial.....	513/02
Canon de actividad industrial. Revisión de los acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria reconociendo una exención.....	376/07
Competencia de las autoridades portuarias en materia de extinción de incendios producidos en la zona de servicios de los puertos	573/03
Concesión de dominio público portuario	501/95-96
Concesión administrativa por utilización de puertos	422/11
Consulta sobre la posible prórroga excepcional de las concesiones portuarias otorgadas a un Club en la zona de servicios del Puerto de Palma de Mallorca.....	143/15
Cuestiones varias planteadas por la aplicación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre	541/94
Declaración de impacto ambiental en expediente de ampliación de instalaciones portuarias.....	280/00
Régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias.....	134/17
Instalaciones realizadas por Autoridades Portuarias. Posible exigencia de canon por la Administración del Estado.....	492/98-99
Necesidad de obtención de licencia municipal urbanística para la realización de obras cuando no exista Plan de Urbanización de Espacios Portuarios ni Plan Especial.....	332/08

	<u>Página/año</u>
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.....	17/19
Régimen de tramitación ambiental de una concesión de dominio público portuario.....	345/08
Régimen jurídico aplicable a la desafectación de los bienes de dominio público portuario.....	506/95-96
Régimen urbanístico de los puertos de interés general	563/93
Resarcimiento de los gastos de extracción de un buque hundido en puerto	582/94
Servicio de practicaje	598/94
Tarifas máximas en servicios portuarios.....	15/18
Tarifas por servicios portuarios.....	568/94
Tasas de ocupación y de actividad en relación con las concesiones y autorizaciones	437/11
Tasas portuarias por ocupación arrendaticia	450/11
Tramitación de expediente de ejecución de obras de relleno para completar la superficie de la Zona franca de Cádiz y su polígono exterior.....	272/97
Zona de servicios	524/95-96
Valoraciones	359/08

Urbanismo

Ampliación del Museo del Prado: Recursos contra el plan de actuaciones	551/02
Aportación a Junta de Compensación.....	627/95-96
Convenio entre el Consorcio de la Zona franca de Vigo y una entidad local sobre cesión de aprovechamiento urbanístico	502/09
Convenio urbanístico entre la Gerencia de Infraestructuras de la Defensa y un Ayuntamiento distinción entre urbanismo y ordenación del territorio.....	323/91
Convenios urbanísticos. Relación con el planeamiento.....	363/01
Edificabilidad en la zona de servicio de un puerto: Requisitos	779/94
Ejecución de obras de urgencia y de excepcional interés público sin sujeción al planeamiento urbanístico y sin necesidad de licencia municipal	351/92
Estudio de Detalle en desarrollo de un Plan Especial portuario	16/18
Incompetencia de los entes locales y de los instrumentos de planeamiento urbanístico para calificar la naturaleza demanial o patrimonial de los bienes inmuebles	299/97

	<u>Página/año</u>
Incorporación a Proyectos de Reparcelación de terrenos de dominio público del Estado. Vulneración del principio de equidistribución.....	466/05
Informe de la Administración General del Estado sobre planeamiento urbanístico	515/09
Innecesariedad de licencia municipal para las obras públicas de interés general	347/92
Innecesariedad de licencia municipal para las obras públicas de interés general: Carácter de las obras a desarrollar por Navantia en sus instalaciones en Ferrol y sujeción a control preventivo municipal.....	154/20
Naturaleza de los derechos de aprovechamiento urbanístico adquirido por el Estado sobre terrenos de su titularidad	653/03
Reanudación de actuación urbanística anulada a instancia de la Dirección General de Patrimonio del Estado	528/07
Suspensión cautelar del otorgamiento de licencias de obras en el ámbito afectado por el deslinde de zona marítimo-terrestre.....	409/90
Suspensión de licencias de parcelación, edificación y derribo de bienes incluidos en el plan Director del Aeropuerto del Prat	665/03
Tramitación urbanística y evaluación ambiental de un proyecto de obras impulsado por Navantia en el dominio público afecto a la Defensa Nacional	132/21
Zonas e instalaciones de interés para la Defensa nacional: Expediente de demolición de obras ilegales. Autoridad u órgano competente y procedimiento.....	305/97

Vías Pecuarias

Vías pecuarias. Acto de clasificación.....	241/95-96
Vías pecuarias. Coincidencia con trazado de carretera estatal	131/01

PROTECCIÓN DE DATOS

Certificación de datos de menores relacionados con los programas de carácter humanitario.....	18/19
Cesión de datos de consumo de agua por modificación legislativa tributaria.....	148/16
Colaboración Delegación del Gobierno para cesión de datos a Parlamento autonómico	158/16
Examen de la naturaleza y funciones del Registro Civil, y del régimen de protección de datos personales	160/2015
Informe sobre protección de datos personales ante la pandemia de COVID-19	177/20
Impugnación de la negativa a incoar expediente sancionador contra una revista por supuesta publicación de datos. Libertad de expresión	467/10
Necesidad o no del consentimiento de los alumnos o de sus padres para recabar determinados datos personales de los mismos antes de las evaluaciones previstas en la LOMCE	170/15
Régimen jurídico de los «drones». Protección de datos.....	168/16
Supuesta excepción de información del art 5.5 de la LO 15/1999 a las direcciones (IP) de acceso a Internet de aquellos usuarios de la red que comparten libremente y gratuitamente, aunque de forma supuestamente ilícita, con otros usuarios, derechos presuntamente protegidos de propiedad intelectual	470/10

PROYECTOS NORMATIVOS

Asistencia Jurídica a sociedades mercantiles estatales y Fundaciones con participación estatal. Convenios de asistencia jurídica con el Servicio Jurídico del Estado. Propuesta normativa al efecto.....	432/98-99
Asociaciones: Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de Asociación.....	264/00
Contratación administrativa. Informes al Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.....	441/98-99
Contratación administrativa: Informe al Anteproyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	244/00
Estabilidad presupuestaria. Informe al Anteproyecto de Ley de Estabilidad Presupuestaria	270/01
Euro: Proyecto de Orden sobre distribución anticipada de billetes y monedas admitidas en euros.....	284/01
Expropiación Forzosa: Informe sobre borrador de anteproyecto de la LEF	232/02
Fuerzas Armadas: Informe al Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas	289/01
Medio ambiente. Informe al Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil de actividades con incidencia ambiental.....	471/98-99
Nacionalidad: Informe a la propuesta de proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad	256/00
Proyecto de Ley de Consejos Insulares. Administración Local Insular.....	230/00
Servicio Jurídico del Estado: Memoria Justificativa sobre la reestructuración del Servicio Jurídico del Estado que se propone para el Proyecto de Real Decreto de estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia	270/00
Videoconferencia: Implantación del sistema de videoconferencia en la práctica de diligencias procesales penales	292/01

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Accidente ocurrido en misión de paz en el extranjero.....	529/95-96
Administración Sanitaria por el funcionamiento de sus servicios.....	617/93
Anulación de actos administrativos.....	539/95-96
Comisión Nacional del Mercado de Valores. Omisión de supervisión respecto de una determinada Agencia de Valores	583/03
Compatibilidad de la indemnización por responsabilidad patrimonial con las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de los mismos daños.....	305/00
Competencia para la instrucción y resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad del Gobierno	410/05
Derivada del delito en virtud de sentencia penal.....	615/94
Desbordamiento: Obligación de limpieza de un barranco	397/07
Doctrina General	212/91
Doctrina General	192/92
Doctrina de los riesgos del progreso o derivados del avance técnico. Artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	303/01

	<u>Página/año</u>
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
Naufragio de petrolero en el Mar Egeo. Distribución de responsabilidades entre el Estado y el FIDAC.....	505/98-99
Nexo casual	207/92
No indemnizabilidad de los daños derivados de la aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939.....	383/08
Reclamación por daños causados a buques franceses por pescadores españoles. Actuación de la Armada, la Guardia Civil, la Capitanía Marítima de puerto autonómico y, diversos Departamentos Ministeriales	41/95-96
Responsabilidad carreteras por bodegas. Bodegas bajo carretera nacional en travesía de población	475/10
Responsabilidad de la Administración por el no ejercicio de la potestad genérica de control y vigilancia de los cauces públicos.....	437/05
Responsabilidad de una confederación hidrográfica por disminución de producción eléctrica.....	539/09
Responsabilidad del Estado legislador por la gestión de la crisis sanitaria covid y estado de alarma.....	152/21
Responsabilidad del Estado legislador: Reclamaciones patrimoniales por daños derivados de actos dictados al amparo de una ley declarada contraria al derecho comunitario	481/10
Responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia. Demora en la adopción de resoluciones judiciales.....	502/10
Responsabilidad patrimonial por declaración de inconstitucionalidad del derecho a compensación.....	17/18
Responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por error judicial..	281/97
Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia.....	405/08
Responsabilidad patrimonial del CSIC por enfermedad profesional de un investigador de este Organismo causada por falta de medidas de seguridad	285/97
Responsabilidad patrimonial del Estado por la conservación de los bienes del Patrimonio Histórico Español	305/07
Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por los supuestos daños sufridos por el hijo de la demandante causados por la administración de las vacunas del calendario vacunal oficial.....	507/10
Responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del plazo de trasposición de una Directiva comunitaria.....	452/05
Responsabilidad del Estado legislador por jubilación anticipada de funcionarios	243/93
Vía de hecho en la realización de obras de emergencia en el Canal de Aragón y Cataluña	418/07
Responsabilidad de la Administración por la derogación de una norma reglamentaria	387/05
Autoridad Portuaria Responsabilidad Patrimonial por daños reconocidos en sentencia y plazo para reclamar, a los efectos de inadmitir o desestimar	19/19

	<u>Página/año</u>
Responsabilidad Patrimonial del Estado por la falta de convocatoria de Ayudas Navales en el ejercicio de 2013	183/20
Responsabilidad concurrente de las administraciones públicas en la gestión de las medidas adoptadas por la crisis sanitaria Covid-19.....	193/20
Procedencia de seguro de responsabilidad civil de vocales del Consejo	471/11
<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
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

Nacionalidad

Doble nacionalidad venezolana y española.....	15/90
---	-------

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Apoderamiento: Bastanteo de poderes para sucursales de sociedades mercantiles.....	79/94
Aguas: contrato atípico privado de suministro de agua en precario.....	17/93

Arrendamientos urbanos

Actualización de la renta de viviendas del Patronato de Viviendas de la Guardia Civil.....	514/05
Autorización de derribo de fincas arrendadas.....	477/04/06
Autorización de derribo de fincas urbanas.....	423/06
Causa de resolución del contrato de arrendamiento.....	47/92
Derribo de finca arrendada sin previa autorización gubernativa: Efectos.....	42/92
Exigencia de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles al Ministerio de Trabajo por local que ocupa en concepto de arrendatario.....	581/98-99
Repercusión IBI.....	631/95-96
Revisión de renta: Condiciones para su aplicación.....	31/92

Cesión de Créditos

Dimanantes de préstamo otorgado por el Instituto Nacional de la Vivienda.....	317/97
Naturaleza y régimen jurídico. Incidencia respecto de las devoluciones tributarias.....	484/04
Requisitos de la cesión de créditos. Cesión de créditos correspondientes a la indemnización expropiatoria.....	353/00
Requisitos para que surtan efectos frente a la Administración Pública.....	102/94
Transmisión de certificación de obra. Diferencia con pignoración.....	333/97
Interpretación de cláusulas contractuales. Contrato de ejecución de planes industriales suscritos por la SEPI.....	537/07

Contrato civil de obra

Acción directa contra el comitente.....	544/07
Contrato privado de obras. Aplicación de revisión de precios.....	372/00

Contrato de compraventa

Estipulación a favor de un tercero.....	677/03
Fase de ejecución en la promesa de compra y venta. Consecuencia de su incumplimiento.....	591/98-99
Naturaleza de una prima adicional satisfecha para solucionar la insuficiente dotación de una póliza.....	560/09
Reclamación de indemnización por daños y perjuicios contra entidad privada por incumplimiento de contrato y contra el Estado por funcionamiento anormal de servicio público.....	59/93

Depósito

Depósitos de bienes y adquisición de la propiedad por usucapión	429/06
Regularización de la situación legal de diversos depósitos constituidos en el Museo Nacional del Prado.....	451/06

DERECHOS REALES

Accesión: Propiedad de las unidades o zonas de custodia construidas por la SIEP en hospitales públicos no estatales.....	377/01
Acción reivindicatoria reconventional sobre inmueble histórico. Expediente administrativo de investigación patrimonial.....	481/05
Ejercicio contra la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a Parador de Turismo.....	597/02
Acción de regreso: Concepto y diferencias con la acción subrogatoria	134/94
Acción de suspensión de obra nueva. Finalidad de la acción de suspensión de obra nueva	417/06
Acción revocatoria o pauliana: Requisitos para su ejercicio.....	25/91
Bienes vacantes en el catastro: atribución a favor del Estado.....	485/06
Derechos derivados de la Escritura de Concordia de 1552 relativa a los Estados del Duque en la Comarca de Malagón: Naturaleza jurídica.....	490/06
Acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria: Contestación a demanda obras pictóricas inmueble sede AEPD	207/20

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
Requisitos para la constitución del derecho de superficie de acuerdo con la legislación vigente.....	217/20

Investigación patrimonial

Adquisición por el Estado de bienes vacantes.....	491/04
---	--------

Servidumbres

Condominio	687/03
Constitución de servidumbres sobre bienes de dominio público. Declinatoria de jurisdicción.....	604/02

Tercería de dominio

Carácter de tercero de la parte actora. Levantamiento del velo	404/01
--	--------

	<u>Página/año</u>
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
Efectos de la repudiación de herencia por la viuda de un funcionario a la que se reclaman créditos salariales.....	159/21

Expediente de Jurisdicción voluntaria, promovido por la Administración para aceptación o repudiación de la herencia por parte de un deudor de la Hacienda Pública.....	597/05
Fundaciones de beneficencia particular.....	509/04
Herencia a favor del Estado. Instituciones hereditarias sub modo. Interpretación del Testamento.....	604/05
Herencia en favor del Estado.....	648/95-96
Herencia a favor del Estado.....	608/02
Herencia en favor del Estado. Abintestato.....	11/94
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

	<u>Página/año</u>
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>Protección de los Consumidores</i>	
Delimitación del régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados con consumidores, particularmente cuando se celebran fuera del establecimiento mercantil	20/19
<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	21/19
<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 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
Competencias en la gestión de las ayudas directas e interpretación de los artículos 3 y 4 del Real Decreto Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19.....	167/21
Competencia para regular en su integridad el denominado «perfil de salida» del alumnado al término de la enseñanza básica	181/21
Competencia en materia de aeropuertos, aeródromos y helipuertos.....	550/06
Competencia en materia de autorización de instalaciones de generación eléctrica de régimen especial.....	705/07
Competencias en materia lingüística. Bable.....	210/15
Competencia en materia de organización y régimen sancionador en relación con los campamentos juveniles	753/03
Competencia para la ejecución del Derecho comunitario. Juego. Reglamento de Máquinas recreativas y de azar.....	465/97

	<u>Página/año</u>
Competencia para la determinación del nivel de aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria	217/15
Competencia para la prestación del servicio de asistencia y rescate en áreas de montaña en la Comunidad Autónoma de Cantabria	233/15
Control e inspección del co radioeléctrico. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas	611/98-99
Control de raza pura equina.....	425/01
Ejecución de sentencia en lo que afecta a ayudas ya ejecutadas y por ejecutar en el bono social gasístico. Límites a la centralización de ayudas y mecanismos de descentralización.....	240/20
Ejercicio de competencia autonómica con el fin de obstaculizar el ejercicio de competencia estatal.....	733/95-96
Espectáculos Públicos, Comunidad Autónoma de Aragón	569/06
Imposición de sanciones en materia de aguas	760/95-96
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 calificadoros para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal.....	713/08

Control Político. Comunidades Autónomas

Solicitudes de información a la Administración General del Estado por miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas	22/19
Concurrencia competencial entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.....	626/08

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.....	23/19
--	-------

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
Límites de la libertad de expresión y a la Libertad sindical con relación al honor de otros trabajadores y del empleador	543/10

Derecho de manifestación

Autoridad competente para el ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica 9/1983.....	224/94
Incidentes en una carretera a causa de concentraciones no autorizadas de vehículos circulando a una velocidad anormalmente reducida.....	429/12

Derecho de propiedad

Adquisición por el Estado de saldos de cuentas corrientes abandonadas	820/95-96
---	-----------

Derecho de Petición

Empleo del derecho fundamental de Petición para forzar un cambio normativo en profesiones reguladas	24/19
---	-------

Derecho de reunión o manifestación

Procedencia de prohibir una concentración, reunión o manifestación en una terminal aeroportuaria, por su posible consideración como infraestructura crítica o estratégica	461/13
---	--------

Derecho al secreto de las comunicaciones

Actuación del ICO en relación con la correspondencia recibida por empleados cuya relación laboral se ha extinguido.....	696/08
---	--------

Derecho a la tutela judicial efectiva

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

Estatutos de Autonomía

Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio).	583/06
--	--------

Financiación autonómica

Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Compensación de obligaciones entre Estado y Comunidades Autónomas	474/00
--	--------

	<u>Página/año</u>
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

Aplazamiento de pago de deudas tributarias

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

Autorización de entrada en domicilio

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
---	--------

Ejecución de Resoluciones

Ejecución resoluciones de los Tribunales Económico Administrativos	21/20
Inaplicación por un órgano judicial del principio de proporcionalidad en materia sancionadora	193/21
Prescripción por exceso de duración del procedimiento inspector.....	205/21
Efecto retroactivo de las normas tributarias relativas a tributos con periodo impositivo.....	213/21

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
---	--------

	<u>Página/año</u>
Prescripción de la acción para exigir el reembolso del capital de un título.....	233/94
Recargo del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria.....	240/94
Responsabilidad de los bienes gananciales.....	253/94
Transmisión a los herederos del deudor.....	259/94
 <i>Deuda tributaria</i>	
Aduaneras. Obligados al pago.....	388/92
Autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin ingresar la deuda tributaria con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento.....	333/91
Fraccionamiento. Competencia territorial.....	630/04
Intereses de demora por ingreso fuera de plazo de retenciones a cuenta del IRPF. Aplicación del artículo 61.2 de la LGT.....	833/95-96
Intereses de demora en el supuesto de suspensión automática de la liquidación en vía económico administrativa y ulterior desistimiento del recurrente antes de afianzar el pago.....	339/91
 <i>Devolución de ingresos</i>	
Aspectos procedimentales.....	640/04
Competencia para tramitar y resolver las solicitudes de devolución de ingresos de recargo anulado por el Tribunal Constitucional.....	439/01
Derivada de declaración complementaria del IRPF de disminución patrimonial por compra y reventa de bonos austriacos.....	485/97
Ejecución del reconocimiento de devoluciones a sociedades disueltas.....	638/09
Impuesto sobre el valor añadido.....	644/09
Ingresos indebidos e ingresos derivados de la mecánica de ciertos impuestos: régimen legal y diferencias.....	737/93
Liquidaciones tributarias practicadas en aplicación del RD 445/1988, que después fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo.....	743/93
Requisitos.....	263/94
Nulidad radical de los embargos judiciales de «futuras» devoluciones.....	696/02
Devolución de Ingresos indebidos no tributarios.....	156/14
 <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.....	169/17
 <i>Haciendas Locales</i>	
Facultades de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales.	398/94

Impuesto sobre Actividades Económicas

Aplicación de los beneficios fiscales existentes en la antigua Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales	411/92
--	--------

Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Bienes propiedad del Estado	406/92
Convenios para el pago de deudas derivadas del Impuesto de Bienes Inmuebles	769/07
Delegaciones del Gobierno y Gobiernos Civiles.....	762/93
Presas hidráulicas propiedad del Estado.....	411/92
Saltos de agua.....	839/95-96
Sujeción de las presas del Estado al Impuesto sobre Bienes Inmuebles	663/98-99
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
Sujeción al IRPF de pensión percibida de la OTAN	257/20

Impuesto de Sociedades

Aspectos procedimentales	674/04
--------------------------------	--------

	<u>Página/año</u>
Autoridades Portuarias. Tributación por ingresos obtenidos en concepto de tarifas portuarias.....	683/05
Deducibilidad en la base del impuesto de las provisiones empresariales para derechos pasivos de los trabajadores.....	774/93
Disminuciones patrimoniales. Cantidades aportadas a planes y fondos de pensiones.....	448/01
Exenciones a entidades de derecho público de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.....	697/09
Liquidación provisional basada en ganancia puesta de manifiesto al adoptarse el régimen económico matrimonial de gananciales. Posible exención del Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias.....	797/03
Prescripción del derecho de la Administración Tributaria por caducidad del expediente.....	491/00
Régimen de tributación de cantidades satisfechas por TV Cataluña, S. A., a entidad no residente.....	455/01
Sociedades de Gestión de Instituciones de Inversión Colectiva. Tributación en régimen de transparencia fiscal.....	717/05
Sociedades transparentes. Concepto de beneficio no distribuido. Concepto de Valores.....	722/05
Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados Sujeción de escritura pública de resolución de contrato de leasing al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	682/98-99
 <i>Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones</i>	
Afección de los bienes y derechos transmitidos «mortis causa».....	834/93
Afección de bienes al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del causahabiente que transmite uno de los bienes integrantes de su porción hereditaria a un tercero.....	180/17
Especialidad del derecho foral catalán en la donación por causa de muerte.....	844/93
Prescripción de la acción administrativa para determinar la deuda tributaria e incorrecta aplicación del tipo de gravamen. Procedimiento de apremio: Procedencia.....	687/98-99
Tributos cedidos. Conflicto de competencia con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en relación a tributos cedidos.....	467/01
Acotación de beneficios fiscales en el ISD, tributo estatal, por las Comunidades Autónomas.....	18/18
 <i>Impuesto sobre el Valor Añadido</i>	
Alcance de la exención aplicable a las prestaciones de servicios y a las entregas de bienes efectuadas por los Colegios Profesionales.....	850/95-96
Contrato de cuentas en participación y de cesión de derechos de aprovechamiento urbanístico.....	698/04
Exenciones: Régimen de las Agrupaciones de Interés Económico.....	384/92
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

	<u>Página/año</u>
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
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
 <i>Prescripción del derecho de la Administración a liquidar créditos tributarios</i>	
Eficacia retroactiva de la Ley 1/1998.....	738/02

Presupuestos Generales del Estado

Ampliación de crédito para hacer efectivas las ayudas excepcionales previstas en la Ley 2/2005.....	728/05
Consignación de un crédito en los Presupuestos Generales del Estado Eficacia. Naturaleza del gasto público.....	489/01
Integración del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz y sus sociedades en los PGE.....	814/03
Régimen jurídico del endeudamiento de entidades privadas del sector público estatal.....	188/17

Procedimiento de apremio

Calificación de reclamaciones presentadas por adjudicatarios de bienes embargados como consecuencia de la privación del dominio de los bienes adjudicados.....	760/04
--	--------

Procedimiento de gestión Tributaria

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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Reclamaciones económico Administrativas (nuevo)</i>	
Cómputo de intereses por retraso en la resolución de las reclamaciones económicas.....	267/20
 <i>Régimen jurídico tributario</i>	
Comunidades de Aguas en Canarias.....	392/91
Contratos de cesión administrativa de terrenos de dominio público de la Junta del Puerto para cultivos agrícolas	395/91
 <i>Requerimiento de información de terceros</i>	
Límites del derecho a la intimidad y a la protección de datos.....	574/10
 <i>Responsabilidad</i>	
Régimen transitorio con arreglo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre	786/04
Responsabilidad de los administradores de una sociedad. Otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en perjuicio de acreedores.....	853/03
Responsabilidad solidaria. Transmisión condicional en escritura pública	862/03
Responsabilidad tributaria concatenada (responsable subsidiario versus responsable solidario).....	19/18
 <i>Retenciones tributarias</i>	
Naturaleza jurídica de las cantidades retenidas y no ingresadas.....	346/91
Retenciones a cuenta. Ingreso de una cantidad sin haber practicado la correspondiente retención.....	515/00
Seguros de prima única.....	907/95-96
Revisión de oficio de actos de la Administración Tributaria.....	918/95-96
 <i>Revocación de actos administrativos</i>	
Aspectos procedimentales.....	797/04
Efectos de la anulación del recargo del 50% del art. 61.2 LGT.....	776/02

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	734/05
Consecuencias de hipotética fuerza mayor en el reintegro de subvenciones por incumplimiento de las condiciones de esta	191/16
Derecho transitorio	804/04
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
Canon de regulación y la tarifa de utilización del agua.....	229/21
Consejo de Seguridad Nuclear.....	924/95-96
Exigencia del pago de tasas por publicación de anuncios en los Boletines Oficiales de la Provincia	715/98-99
Naturaleza jurídica del canon del trasvase Guadiaro-Guadalete	777/07
Publicación edictos en el BOP.....	838/02
Tasa por utilización del dominio público aeroportuario	535/00

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

	<u>Página/año</u>
Responsabilidad contable. Cómputo del plazo de prescripción de la DA 3.ª de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.....	506/97
<i>Tribunales económico-administrativos</i>	
Declaración de lesividad del acuerdo del Inspector Jefe de una AEAT que impide ejecutar cierta resolución del Tribunal Económico-Administrativo.....	875/03
Forma de remisión de los expedientes administrativos por las Jefaturas Provinciales de Tráfico. Alcance de las facultades revisoras en reclamaciones económico-administrativas referidas a apremio sobre multas de tráfico.....	730/98-99
Incidente de ejecución. Actos no impugnables.....	454/12
Tasas. Exigencia de tasas o precios públicos por la reutilización de la información del sector público (AG Entes Públicos 124/12)	458/12
<i>Tributos autonómicos</i>	
Canon sobre el agua.....	400/92
<i>Usufructo de obligaciones con bonificación tributaria</i>	
Cesión de usufructo de obligaciones con bonificación tributaria.....	546/00
<i>Zonas francas</i>	
Ejercicio de competencias en las mismas	785/94
 VII. DERECHO HIPOTECARIO	
<i>Anotación preventiva</i>	
Determinación de la propiedad de una finca adjudicada al FOGASA. Cancelación Registral	891/03
<i>Calificación registral</i>	
Impugnación de la calificación: Legitimación del Registrador; carácter del silencio administrativo; juicio de suficiencia de facultades representativas.	757/08
<i>Certificaciones administrativas de dominio</i>	
Examen del expediente de dominio y del procedimiento del art 306 del Reglamento Hipotecario.....	905/03
<i>Hipoteca</i>	
Procedimiento a seguir para la devolución del sobrante consignado en la Caja General de Depósitos por el Notario en un procedimiento de ejecución hipotecaria	200/17
Constitución de hipoteca sobre vivienda de protección oficial.....	770/09
Ejecución de la constituida en garantía de una deuda tributaria	403/94

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
Principio de reciprocidad en la extradición pasiva de ciudadanos que ostentan la doble nacionalidad	285/20

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
Calificación como acuerdo internacional administrativo de un convenio de colaboración técnica suscrito en el ámbito de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)	260/21
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
---------------------------------	--------

Comités Derechos Humanos de las Naciones Unidas (uevo)

La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los tratados de derechos humanos de las naciones unidas.....	292/20
--	--------

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
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

Autocartera

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

Boletín Oficial del Registro Mercantil

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

	<u>Página/año</u>
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>Consortio 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
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 suspenso como deudas de la masa. Embargo preventivo de bienes de la masa	587/97

	<u>Página/año</u>
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
Conflictos de interés entre la sociedad y sus socios. Cesiones de bienes con finalidad de abonar de deudas sociales.....	306/20
 <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
Legitimación de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social para recurrir los actos de la Administración de la que dependen	326/20
 XI. DERECHO PENAL	
 <i>Administración Penitenciaria</i>	
Competencias para la recogida, ordenación y conservación de los fondos documentales del Instituto de Estudios e Investigaciones Penitenciarias.....	110/95-96
Depósito municipal de detenidos	889/93
Deslinde de sus competencias y las de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria..	39/94
Entrevistas por los medios de comunicación a los internos.....	118/95-96
 <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

Calificación del delito

Conceptuación del profesor como autoridad	806/09
Delitos continuados de malversación de caudales públicos, estafa, prevaricación y tráfico de influencias, delitos contra la Hacienda Pública y delito de encubrimiento.....	597/97
Delito de falsedad documental y de estafa procesal	973/04
Impugnación de auto que transforma diligencias previas en procedimiento abreviado por no ser los hechos consignados respecto de los imputados recurrentes constitutivos de delito alguno	653/97
Responsabilidad de padre por mensajes injuriosos remitidos por correo electrónico a profesor de su hija menor	620/10

Contrabando

Incidencia de la normativa de la Unión Europea en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio	144/94
--	--------

Delito contra la Hacienda Pública

Calificación provisional delito contra la Hacienda Pública	246/16
Calificación provisional delito contra la Hacienda Pública. Calificación conjunta con Ministerio Fiscal y acusados.....	255/16
Error en la apreciación de la prueba al determinar las cuotas tributarias defraudadas.....	1027/03
Forma de proceder en caso del fallecimiento del responsable civil	816/09
Impuestos especiales, IVA e Impuesto de Sociedades	980/04
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	399/91
Delito fiscal. Defraudación de IVA en operaciones de ventas de harinas no declaradas	551/01
Delito fiscal. Valor de la actuación inspectora en el orden penal.....	645/00

Prescripción

Inadmisión de pruebas. Anulación judicial de actas de inspección tributaria	1044/03
Plazo de prescripción a efectos de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente	651/00
Falta de lesiones: Lesiones por incapacidad sobrevenida de un trabajador de Correos	1092/03
Incautación de bienes procedentes del narcotráfico	236/06

Indulto

Naturaleza jurídica, competencia para concederlo y carácter del procedimiento..	217/94
Injuria y calumnia contra personas jurídicas de Derecho público	435/92

Insolvencia punible

Indemnización de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de restitución de los bienes al patrimonio del deudor.....	487/12
---	--------

Intrusismo

Transformación de falta penal en infracción administrativa (Disposición Adicional 5, LO 3/89)..... 420/94

Omisión del deber de socorro

Servicio médico de una dependencia administrativa que es requerido fuera de la dependencia en un supuesto de accidente 975/95-96

Prevaricación

Funcionaria de la Inspección de Trabajo..... 917/02

Solicitud de archivo de querrela por denegación de acceso de inscripción en el registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Telefonía Digital 799/98-99

Prueba indiciaria en el proceso penal

Delito contra la Hacienda Pública..... 441/90

Retroactividad Ley Penal

Aplicación de la ley penal más favorable tras la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública operada por Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio..... 982/95-96

Responsabilidad civil subsidiaria

La responsabilidad civil subsidiaria derivada de la muerte de un policía por dos fugados de los calabozos de un Juzgado. 763/06

Tutela judicial

Tutela judicial pasiva..... 779/06

Audiencia y contradicción: responsabilidad civil declarada en casación 527/11

XI. DERECHO PROCESAL

Competencia

Competencia de los Plenos de las Salas en los supuestos del artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial..... 821/98-99

Costas procesales

Tasación de costas en el proceso por el derrumbamiento de la Presa de Tous. Improcedente reclamación al Estado, como responsable civil..... 559/01

Documentos

Valor jurídico de los documentos almacenados en soportes informáticos y cuyos originales no se conservan 18/91

Entrada en domicilio

Alegaciones en incidente de autorización de entrada en domicilio necesaria para la ejecución de un acuerdo expropiatorio	837/98-99
--	-----------

Fuero Territorial del Estado

Declinatoria. Aplicación en los supuestos de daños causados por la circulación de vehículos a motor. Consorcio de Compensación de Seguros	987/95-96
---	-----------

Interdictos

De Obra nueva frente a la ejecución de obras públicas: improcedencia.....	1007/95-96
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

	<u>Página/año</u>
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 inexecución 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 protección de los derechos fundamentales Vulneración intimidación familiar	20/18
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
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

Proceso penal

Recurso de alzada contra la denegación del abono de gastos por depósito judicial.....	264/21
Recurso de apelación	767/08
Reclamación de intereses por tardía ejecución de sentencia penal sobre el Síndrome Tóxico (Colza).....	829/05
Sobreseimiento 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

Procesos arrendaticios

Ejercicio de acciones para resolución del contrato de arrendamiento del Hipódromo de la Zarzuela.....	671/00
---	--------

Reclamación previa

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. Representación y defensa en juicio de las Instituciones de Beneficencia particular: Régimen jurídico aplicable	870/98-99
	49/90

Recursos

Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil	578/01
Casación en interés de Ley	72/92
Inadmisibilidad	55/91
«Per saltum». Admisibilidad en materia tributaria	606/94
Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.....	65/92
Recurso de Casación Civil. Interés Casacional. Consideración del Sáhara como territorio español a los efectos de adquirir la nacionalidad española.....	352/20

Simulación

Acción declarativa de la responsabilidad de una persona jurídica por aplicación de la doctrina de levantamiento del velo, acción de nulidad por vicio en la causa y acción de cancelación de asiento registral.....	853/98-99
Acción de simulación absoluta pro fraude, de rectificación de asientos registrales y anotación preventiva de la demanda	731/00
Nulidad absoluta de una escritura pública de compraventa por falta de causa ..	592/01

XII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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

	<u>Página/año</u>
Contrato de trabajo por tiempo indefinido. Reconocimiento por Sociedad Estatal	749/00
Naturaleza jurídica de los contratos concertados por la CNE para puestos de Subdirectores.....	875/07
<i>Convenios colectivos</i>	
Impugnación por la Autoridad Laboral	165/94
Impugnación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral y Eventual del Ayuntamiento	939/02
Jubilación forzosa	1038/04
Política de rentas	208/93
Reingreso al servicio activo desde la situación de excedencia voluntaria de los trabajadores de RTVE.....	887/07
Ultraactividad de convenios colectivos y empleo de la potestad disciplinaria por el Empresario.....	269/21
<i>Convenio Único para el personal de la Administración del Estado</i>	
Extinción de relación laboral de personal laboral fuera de convenio por cumplimiento de la edad de jubilación prevista en el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado	879/98-99
Reclasificación de los Oficiales administrativos del Ministerio de Defensa en el Grupo 5.º. Conformidad con el Convenio Único	609/01
<i>Cómputo de servicios prestados</i>	
Damas auxiliares de la sanidad militar	507/12
<i>Despido</i>	
Acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable a un despido.....	886/98-99
Embargabilidad de las indemnizaciones por despido; aplicación de los límites previstos al embargo de salarios	1121/03
Extinción del contrato antes de la obra o servicio determinado	871/09
Entidades de previsión social Mutualidad Notarial. Naturaleza Jurídica.....	783/00
Régimen jurídico del complemento de pensión que se concede por la Mutualidad General de la Abogacía en función del número de años de ejercicio de la Abogacía.....	92/92
<i>Expediente de regulación de empleo</i>	
Procedencia por crisis económica de la empresa	319/94
Expediente de regulación de empleo. Principio de igualdad: la edad como criterio de permanencia en la empresa.....	792/00
<i>Fondos de Promoción de Empleo</i>	
Régimen jurídico de la relación entre el Fondo y los trabajadores en él integrados	90/92

Indemnizaciones por extinción de contrato

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

Instituto Nacional de Empleo

Procedimiento que ha de seguir el INEM para el cobro de las cantidades que son adeudadas por diversos conceptos.....	179/93
Subvenciones a Centros colaboradores dentro del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional.....	1027/95-96

Orden público

Escuelas europeas: Normas internacionales primacía de la norma de orden público laboral.....	533/12
--	--------

Personal laboral de la Administración

Abono de diferencias salariales por el ejercicio de funciones propias de un Grupo Profesional superior.....	853/05
Derecho de reingreso de personal del antiguo IRYDA.....	293/16
Interpretación de los conceptos de «masa salarial» y «consideración homogénea de la masa salarial».....	877/09
Régimen de adscripción de personal investigador al consorcio Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (CENIEH).....	21/18
Régimen de contratación de determinado personal que presta servicios en el extranjero.....	500/94
Régimen jurídico aplicable al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).....	1065/04
Retribuciones. Plan de Pensiones constituido por el Consorcio de Compensación de Seguros para su personal laboral.....	739/97

Planes y Fondos de Pensiones

Contratación administrativa.....	1077/04
----------------------------------	---------

Prevención de riesgos laborales

Competencias en el ámbito de Justicia de las diversas Administraciones implicadas.....	624/01
Configuración legal de las Autoridades Portuarias. Interpretación lógica y teleológica de la normativa aplicable.....	1125/03
Seguridad en el Trabajo. Comité de seguridad y salud en un organismo público ..	1132/03

Relación laboral

Inexistencia de relación laboral. Contrato civil de Arrendamiento.....	802/06
Inexistencia de relación laboral con la SEPI.....	811/06

Responsabilidad patrimonial

Incompetencia del orden social frente a reclamaciones de daños y perjuicios contra la Administración General del Estado	614/01
---	--------

Salarios de tramitación

Devengo	1091/04
Devengo: Importe de los devengados a partir del sexagésimo primer día hábil desde la presentación de la demanda, sin comprender los devengados desde la fecha del despido.....	566/11
Salarios de tramitación indebidamente reconocidos.....	22/18
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
--	--------

Subsidio por desempleo

Régimen especial agrario.....	159/90
-------------------------------	--------

Sucesión en empresas

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