

CONSEJO DE ESTADO

DOCTRINA LEGAL

2024



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

DOCTRINA LEGAL

2024



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

MADRID, 2026

Primera edición: abril de 2026

Edición disponible en formato impreso y digital.
En la versión electrónica, los dictámenes enlazados se distinguen mediante un icono que indica la presencia de vínculos activos.

© Consejo de Estado y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-25-196-6 (edición en papel)
144-25-195-0 (edición en línea, PDF)
144-26-004-5 (edición en línea, ePUB)
ISBN: 978-84-340-3119-7
Depósito legal: M-7380-2026

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

	<i>Páginas</i>
INTRODUCCIÓN.....	13
1. CONSEJO DE ESTADO	15
1.1 Consultas preceptivas.....	15
1.2 Consultas facultativas.....	16
1.3 Aspectos procedimentales	17
1.3.1 Órdenes de remisión	17
1.3.2 Expediente remitido.....	18
1.3.3 Declaraciones de urgencia.....	20
2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	23
2.1 La Constitución	23
2.1.1 Principios constitucionales	23
2.1.1.1 Seguridad jurídica.....	23
2.1.2 Igualdad y no discriminación	27
2.1.3 Derechos fundamentales y libertades públicas.....	28
2.1.3.1 Honor, intimidad personal y familiar, propia ima- gen y protección de datos	28
2.1.3.2 Tutela judicial efectiva.....	29
2.1.3.3 Derechos en materia penal y sancionadora	30
2.1.4 Distribución de competencias	31
2.1.4.1 Competencias exclusivas del Estado	31
2.1.4.2 Conflictos	33

	<i>Páginas</i>
2.2 Derecho de la Unión Europea	38
2.2.1 Derecho derivado	38
2.1.1.1 Reglamentos	38
2.2.2 Incorporación al derecho español	40
2.2.3 Ejecución, cumplimiento o desarrollo	43
2.3 Tratados internacionales	45
2.3.1 Cuestiones generales	45
2.3.2 Tratados de carácter político	46
2.3.3 Tratados que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales	46
2.3.4 Tratados que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública	48
2.3.5 Tratados que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.	52
2.3.6 Tratados del artículo 94.2 CE	63
2.3.7 Reservas, enmienda, modificación y terminación	64
2.3.8 Ejecución y desarrollo en España	69
2.4 Ley	70
2.4.1 Remisión a normas de rango reglamentario	70
2.5 Reglamentos	71
2.5.1 Potestad reglamentaria	71
2.5.1.1 Titulares de la potestad reglamentaria	72
2.5.1.2 Habilitación <i>per saltum</i>	74
2.5.2 Reserva de ley y jerarquía normativa	76
2.5.3 Clases de Reglamentos y rango	80
2.5.4 Vigencia y eficacia	83
2.5.5 Modificación	83
3. TÉCNICA NORMATIVA	85
3.1 Cuestiones generales	85
3.1.1 Planificación normativa	88
3.1.2 Modificación de normas de rango reglamentario por leyes	90
3.1.3 Modificaciones múltiples	91
3.2 Contenido de los proyectos	95
3.2.1 Preámbulo y exposición de motivos	96
3.2.2 Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales	96

	<i>Páginas</i>
3.3 Procedimiento de elaboración	98
3.3.1 Cuestiones generales	98
3.3.2 Consulta pública	101
3.3.3 Audiencia e información pública	102
3.3.4 Informes y aprobación previa	104
3.3.5 Memoria del análisis de impacto normativo	109
3.3.6 Impacto económico y presupuestario	110
3.3.7 Otros impactos	113
3.3.8 Evaluación <i>ex post</i>	115
4. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	121
4.1 Principios, organización y funcionamiento	121
4.1.1 Órganos colegiados de las Administraciones Públicas	121
4.2 Administración General del Estado	122
4.2.1 Organización	122
4.3 Administración local	123
4.3.1 Creación, supresión, alteración y deslinde de términos mu- nicipales	123
4.4 Administración institucional	125
4.4.1 Agencias independientes	125
4.4.2 Fundaciones Públicas	132
4.5 Administración corporativa	133
4.5.1 Colegios profesionales	133
5. EMPLEADOS PÚBLICOS	135
5.1 Personal civil al servicio de la Administración General del Estado	135
5.1.1 Ingreso	135
5.1.1.1 Incidencia de las medidas correctoras del abuso de la temporalidad	135
5.1.2 Incompatibilidades	136
5.2 Personal de otras Administraciones públicas	137
6. PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	141
6.1 Bienes de dominio público	141
6.1.1 Cuestiones generales	141

	<i>Páginas</i>
7. ACTOS ADMINISTRATIVOS	143
7.1 Motivación.....	143
7.2 Eficacia.....	144
7.3 Notificación	144
7.4 Invalidez.....	145
7.4.1 Nulidad de actos administrativos. Causas	145
7.4.1.1 Lesión de derechos fundamentales	145
7.4.1.2 Incompetencia manifiesta	153
7.4.1.3 Acto de contenido imposible.....	154
7.4.1.4 Prescindir total y absolutamente del procedi-	
miento.....	155
7.4.1.5 Carecer de requisitos esenciales	156
7.4.1.6 Otras causas de nulidad	161
8. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	169
8.1. Cuestiones generales	169
8.1.1 Principios	169
8.2 Interesados	170
8.3 Plazos de tramitación.....	171
8.3.1 Suspensión.....	171
8.4 Silencio administrativo	173
8.5 Ordenación e instrucción	174
8.5.1 Audiencia al interesado	174
8.6 Finalización del procedimiento	175
8.6.1 Caducidad	175
9. REVISIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA	177
9.1 Revisión de oficio.....	177
9.1.1 Cuestiones generales.....	177
9.1.2 Potestad revisora.....	177
9.1.3 Actos y disposiciones sujetos a revisión	179
9.1.4 Límites a la revisión	183
9.1.5 Revocación de actos.....	184
9.1.6 Rectificación de errores	186

	<i>Páginas</i>
9.2 Recursos administrativos	187
9.2.1 Recurso extraordinario de revisión	187
9.2.1.1 Cuestiones generales	187
9.2.1.2 Documentos de valor esencial	187
10. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.	191
10.1 Ámbito de aplicación y negocios excluidos.	191
10.2 Contratación en general	192
10.2.1 Principios de la contratación pública	192
10.2.1.1 Principio de riesgo y ventura.	192
10.3 Objeto y plazo del contrato	192
10.3.1 Objeto.	192
10.4 Garantías	193
10.5 Ejecución de los contratos	194
10.5.1 Prerrogativas de la Administración	194
10.5.1.1 Interpretación.	194
10.5.2 Ejecución defectuosa y demora	195
10.5.2.1 Indemnización de daños y perjuicios	195
10.6 Modificación de los contratos	196
10.6.1 Supuestos	198
10.6.2 Procedimiento	198
10.7 Suspensión del contrato.	201
10.7.1 Indemnización	201
10.8 Extinción de los contratos	203
10.8.1 Resolución	203
10.8.1.1 Causas	203
10.8.1.2 Efectos.	207
10.8.1.3 Procedimiento	208
10.9 Contratación irregular.	209

	<i>Páginas</i>
11. AUTORIZACIONES Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS, DECLARACIONES RESPONSABLES. TÍTULOS NOBILIARIOS . . .	211
11.1 Autorizaciones	211
11.1.1 Autorización de cambio de apellidos	211
11.2 Concesiones	212
11.2.1 De dominio público	212
11.2.1.1 Caducidad	212
11.3 Títulos nobiliarios.	219
12. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	225
12.1 Cuestiones generales	225
12.1.1 Sistema	225
12.1.2 Vías específicas	227
12.1.2.1 Daños a empleados públicos	227
12.1.2.2 Daños causados por contratistas del sector público	233
12.2 Lesión	235
12.2.1 Cuestiones generales.	235
12.2.2 Daños morales	235
12.2.3 Anulación de disposiciones o resoluciones administrativas	237
12.3 Relación de causalidad e imputación	243
12.3.1 Imputación subjetiva y objetiva a la Administración	243
12.3.2 Actuación del perjudicado o de tercero	250
12.3.3 Concurrencia de causas.	251
12.4 Fuerza mayor	252
12.5 Antijuridicidad	257
12.5.1 Deber jurídico de soportar	257
12.6 Procedimiento de responsabilidad patrimonial	261
12.6.1 Competencia	261
12.6.2 Legitimación	261
12.6.3 Plazo de prescripción	263
12.6.3.1 Momento inicial del cómputo	263
12.6.3.2 Interrupción.	269
12.6.4 Tramitación y resolución.	271

	<i>Páginas</i>
12.7 Indemnización	272
12.7.1 Criterios de cálculo	272
12.7.2 Actualización e intereses	277
12.8 Resarcimientos públicos	277
13. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR	279
13.1 Requisitos	279
13.1.1 Procedimentales	279
14. RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	285
14.1 Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia	285
14.1.1 Procedimiento	285
14.1.1.1 Plazo de prescripción	285
14.1.1.2 Tramitación	286
14.1.2 Supuestos concretos	288
14.1.3 Perjuicio e indemnización	292
14.2 Prisión preventiva	293
14.2.1 Procedimiento	293
14.2.2 Requisitos	295
14.2.3 Indemnización	300
15. RÉGIMEN SANCIONADOR	303
15.1 Principios	303
15.1.1 Legalidad	303
15.1.2 Tipicidad	304
15.1.3 Proporcionalidad	305
15.1.4 <i>Non bis in idem</i>	306
15.2 Procedimiento	307
15.2.1 Pruebas	308
16. TIPOLOGÍA DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA	311
16.1 Policía	311
16.2 Regulación	313

INTRODUCCIÓN

El Consejo de Estado, como supremo órgano consultivo del Gobierno de España, tiene como función principal preservar la integridad y la eficacia normativa, la cual ejerce, principalmente, emitiendo dictámenes y a través de mociones, estudios e informes y la elaboración de su doctrina.

La doctrina legal del Consejo de Estado proporciona un análisis profundo y riguroso de cuestiones jurídicas y administrativas, al recopilar el criterio mantenido por este órgano consultivo a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico en sus dictámenes o estudios. Esto la convierte en una herramienta de máxima utilidad para el trabajo de los operadores jurídicos.

Con la publicación de la Doctrina Legal 2024, el Consejo de Estado da a conocer los principales criterios y argumentos sobre los que construye sus dictámenes y, al mismo tiempo, da cumplimiento a lo previsto en su Ley Orgánica.

Esta edición ha sido elaborada por una ponencia especial presidida por la Consejera Presidenta de la Sección 3.^a, Excm.a. Sra. D.^a Paz Andrés Sáenz de Santa María, y conformada por el Letrado Mayor D. Víctor Torre de Silva y López de Letona y los Letrados D. Rafael Jover Gómez-Ferrer, D.^a Noemí Gámez Moll y D. Fernando Martín Arribas.

Por su parte, la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se ha vuelto a ocupar de la edición de la obra, profundizando así en la fructífera colaboración que venimos manteniendo y que está resultado enormemente positiva para el cumplimiento de las funciones propias del Consejo de Estado.

Por todo ello, quiero expresar mi agradecimiento más sincero a todas las personas y organismos que han hecho posible, un año más, esta doctrina legal del Consejo de Estado.

CARMEN CALVO POYATO
Presidenta del Consejo de Estado

1. CONSEJO DE ESTADO

1.1 CONSULTAS PRECEPTIVAS

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado.

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado no resulta dudoso en el presente caso, teniendo en cuenta que fue precisamente la omisión de este trámite lo que determinó la anulación del Real Decreto 1012/2022 por parte del Tribunal Supremo (mientras que el Real Decreto 649/2023 sí fue sometido al Consejo de Estado en fase de proyecto, lo que dio lugar al dictamen número 714/2023). En relación con ello, razona la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2024:

«Consecuentemente, y mientras subsista la necesidad de distinguir a efectos del dictamen del Consejo de Estado unos Reglamentos específicamente «ejecutivos» porque la categoría esté formalmente consagrada en la LOCE, ha de incluirse en ella toda norma reglamentaria que desarrolle cualquier remisión normativa o reenvío legal a una ulterior normación que ha de efectuar la Administración como complemento de la ordenación que la propia ley establece, aunque ésta no incorpore una específica y parcial regulación material de lo que está llamado a desarrollar o completar el Reglamento; y, únicamente, estarán excluidos del preceptivo dictamen del Consejo de Estado los Reglamentos independientes, autónomos, en el reducido ámbito en que resultan constitucional y legalmente posibles especialmente en el organizativo interno y en el de la potestad doméstica de la Administración, así como los denominados Reglamentos de necesidad que vienen a cubrir situaciones de emergencia.»

A partir de ello, el Tribunal Supremo razona extensamente (fundamento de derecho quinto) sobre la preceptividad del informe del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración del concreto reglamento impugnado frente a la

invocación de su carácter meramente organizativo, para concluir que se trataba de una modificación extensa y sustancial de un reglamento dictado en ejecución de una ley y que la «omisión de este trámite esencial conduce a la declaración de la nulidad del Real Decreto 1012/2022».

☞ *Dictamen 1543/2024, de 10 de octubre.*

Anteproyecto de Ley de Industria y Autonomía Estratégica.

Ciertamente, la cuestión es compleja porque es difícil que un anteproyecto de ley que tiene por objeto la ordenación de un sector económico no se vea de alguna manera afectado por el Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, no basta cualquier conexión con una norma europea para determinar la preceptiva intervención del Consejo de Estado.

Con todo, entiende el Consejo de Estado que en este caso el anteproyecto sometido a consulta se incardina en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, no sólo porque su objetivo es cumplir con uno de los hitos de la Decisión de Ejecución del Consejo de la Unión Europea por el que se aprobó el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, sino también porque en algunos aspectos trata de adaptar el ordenamiento jurídico español a determinados Reglamentos comunitarios (especialmente en materia de vigilancia del mercado). Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta la función garantista que corresponde desempeñar al Consejo de Estado de acuerdo con el artículo 107 de la Constitución y los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

☞ *Dictamen 1811/2024, de 28 de noviembre.*

1.2 CONSULTAS FACULTATIVAS

Propuesta de revocación parcial de ciertas resoluciones de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria mediante las que se condiciona el reconocimiento del complemento de la carrera profesional a la obtención de la condición de personal estatutario fijo en la categoría respectiva.

En el asunto consultado se plantea la revocación de seis resoluciones del INGESA al amparo del artículo 109.1 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El Consejo de Estado ha indicado en diversas ocasiones que no tiene carácter preceptivo el dictamen en los procedimientos de revocación de actos administrativos seguidos en aplicación del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, indudable predecesor del artículo 109.1 antes citado. A título de ejemplo pueden mencionarse los dictámenes de 21 de febrero de 2002, expediente número 276/2002, y de 27 de mayo de 1999, expediente número 1.531/1999.

El artículo 22, punto 10, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado prevé la consulta preceptiva en la «revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos, en los supuestos previstos por las leyes». Y no ofrece duda que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece la preceptividad del dictamen en caso de revisión de oficio de los actos o las disposiciones nulos de pleno derecho (artículo 106, apartados 1 y 2). Pero no en el artículo 109.1 para la revocación.

Aunque esta ausencia de preceptividad haya podido ser criticada en alguna ocasión por la doctrina, *lege data* resulta innegable. Por consiguiente, la consulta en el presente caso ha de ser calificada como facultativa.

☞ *Dictamen 1213/2024, de 18 de julio.*

1.3 ASPECTOS PROCEDIMENTALES

1.3.1 Órdenes de remisión

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua.

En la orden de remisión se ha solicitado, además, que la consulta sea evacuada antes del 27 de septiembre de 2024, dados los episodios de sequía que nuestro país atraviesa de forma recurrente, la subsiguiente necesidad de utilizar todos los recursos hídricos disponibles de manera eficiente y la consecuente necesidad de que la norma proyectada sea aprobada «a la mayor brevedad posible». Cabe recordar, sin embargo, que el artículo 128 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, prevé un plazo de dos meses para la emisión del dictamen en las consultas ordinarias (apartado 1) y un plazo de quince días, que puede ser reducido por el Gobierno o su presidente, para el despacho de los asuntos urgentes (apartado 2). Son estos plazos, y no otros, los que vinculan al Consejo de Estado.

☞ *Dictamen 1509/2024, de 19 de septiembre.*

1.3.2 Expediente remitido

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por don..., con fundamento en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de enero de 2022 (asunto C-788/19), sobre la obligación de los residentes fiscales en España de declarar sus bienes o derechos situados en el extranjero.

El expediente remitido al Consejo de Estado no constituye un expediente administrativo electrónico en los términos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino una copia de diversos archivos en una única carpeta (101 archivos mezclados), sin que los nombres de los archivos del índice en formato Word coincidan con el del archivo volcado, ni tampoco exista un hipervínculo que permita la apertura del archivo referenciado desde el índice.

Ha de recordarse en este sentido, la Sentencia n.º 680/2021, de 13 de mayo (recurso 5011/2019; ECLI: ES:TS:2021:1818) de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, así como la reiteración de lo ya dicho en el anterior dictamen de este Consejo número 1.637/2022 en cuanto a la conveniencia de extremar el cuidado en la remisión de los expedientes al Consejo de Estado de modo que cumplan las prescripciones requeridas y permitan una utilización manejable de la documentación integrada en el expediente.

[...]

Nuevamente merece una especial mención la ausencia del informe preceptivo del CGPJ con relación a la versión del Anteproyecto objeto del expediente remitido ahora en consulta. Ciertamente a fecha de emisión del presente dictamen ha transcurrido el plazo de treinta días desde la solicitud señalado en el artículo 561.2 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y se ha incorporado al expediente administrativo remitido al Consejo de Estado el informe emitido con respecto al anteproyecto de la pasada legislatura. No obstante, la actualización respecto del nuevo texto del Anteproyecto de este cualificado informe, dada la afectación de determinadas previsiones al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, así como debido a la modificación proyectada de dos leyes procesales de cabecera, habría sido sumamente conveniente.

En todo caso, procede recordar la necesidad de que los expedientes administrativos de elaboración de disposiciones normativas solo se remitan al Consejo de Estado una vez que se hayan evacuado todos sus trámites preceptivos, en razón del carácter final que ostentan los dictámenes de este órgano consultivo, de acuerdo con el artículo 2.2, párrafo tercero, de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de

abril, por lo que, si se emitiera y tuviera en cuenta dicho informe para introducir cambios sustanciales en el texto, deberá volverse a remitir el Anteproyecto al Consejo de Estado.

☞ *Dictamen 303/2024, de 6 de junio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Sistema Arbitral de Consumo.

En el asunto presente la memoria del análisis de impacto normativo pone de relieve que, recabado el parecer de las comunidades autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo, emitió informe entre otras la Junta de Extremadura (...). Sin embargo, no ha sido remitido a este Consejo.

Con el fin de no dilatar más la tramitación de este procedimiento normativo, que comenzó en 2022, este Consejo de Estado no ha hecho uso de la facultad de devolver el expediente para que tal documento fuera incorporado (artículo 18.3 de la ley orgánica), sobre todo a la luz del resumen que de ellos hace la memoria. Pero no debe dejar de advertirse que los expedientes remitidos a este Alto Cuerpo Consultivo, en relación con los proyectos de elaboración de disposiciones de carácter general, han de incluir la totalidad de las actuaciones llevadas a cabo.

☞ *Dictamen 628/2024, de 30 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria, y el Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional.

Por lo que se refiere al trámite de audiencia e información pública, consta efectivamente celebrado, pero no se han incorporado al expediente los concretos documentos de alegaciones presentados, de los que solo hay referencia abreviada y extractada en los cuadros del anexo de la memoria del análisis de impacto normativo. El Consejo de Estado recuerda que, a efectos de ejercer la función consultiva, los expedientes han de ser remitidos completos, pues solo de ese modo es posible tener un conocimiento directo de los documentos que los integran.

☞ *Dictamen 1179/2024, de 27 de junio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Es imprescindible que, siempre que exista un procedimiento de infracción abierto en relación con la norma objeto de dictamen se remita al Consejo de Estado la correspondiente carta de emplazamiento.

☞ *Dictamen 1712/2024, de 7 de noviembre.*

1.3.3 Declaraciones de urgencia

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1049/2022, de 27 de diciembre, por el que se establecen las normas para la aplicación de la condicionalidad reforzada y de la condicionalidad social que deben cumplir las personas beneficiarias de las ayudas en el marco de la Política Agraria Común que reciban pagos directos, determinados pagos anuales de desarrollo rural y del Programa de Opciones Específicas por la Lejanía y la Insularidad (POSEI).

En todo caso, no puede dejar de llamar la atención el Consejo de Estado sobre la necesidad de compatibilizar la urgencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, cuando concurren razones de interés público para ello, con la exigencia de evitar que dicha urgencia pueda condicionar de forma negativa la tramitación y la ponderación de todos los intereses en juego, en lo que hace en particular en los trámites previstos en la citada Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

☞ *Dictamen 1045/2024, de 13 de junio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En numerosas ocasiones el Consejo de Estado ha recordado la necesidad de hacer un uso prudente, meditado y cabal de las declaraciones de urgencia, especialmente en asuntos en los que la complejidad y extensión de la materia objeto de regulación exigen disponer del tiempo suficiente para realizar un análisis exhaustivo del proyecto consultado y del marco normativo en que se inserta. Acortar

en exceso el plazo de consulta afecta a la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes, que puede verse mermada si se trasladan a la Administración consultiva, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa.

Esta reflexión cobra pleno sentido en este caso, en el que, por razón de la urgencia con que se formula la consulta, el plazo ordinario de emisión del dictamen de dos meses se ha visto reducido a quince días, un plazo a todas luces insuficiente para examinar con rigor un texto que se caracteriza por su extensión y complejidad y que viene a integrarse en un grupo normativo singularmente intrincado.

En relación con esta cuestión, no puede ignorarse que, en el ejercicio de su función consultiva, corresponde al Consejo de Estado efectuar un control de legalidad de las normas que dictamina, lo que permite depurarlas de excesos reglamentarios, garantizando con ello el necesario respeto a los principios de legalidad y jerarquía normativa y reduciendo considerablemente la litigiosidad. Una limitación injustificada del tiempo preciso para efectuar dicho control con rigor dificulta considerablemente el recto ejercicio de la función consultiva, sin que en el asunto sometido a consulta se hayan explicitado las razones que justifican la perentoriedad de la consulta. No puede ignorarse, además, que la versión definitiva del proyecto no ha sido remitida hasta el 22 de octubre de 2024.

La brevedad del plazo contrasta, además, con la considerable extensión del que se ha otorgado a los distintos órganos administrativos que han intervenido en el procedimiento de elaboración del proyecto. En efecto, las peticiones de informes dirigidas tanto a los órganos de la Administración General del Estado como a los de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla se cursaron el 22 de julio de 2024, habiéndose emitido los correspondientes informes entre el 6 de septiembre y el 14 de octubre de 2024. También los trámites de consulta pública previa y audiencia e información pública se han sustanciado dentro de los plazos ordinarios, siendo destacable que el segundo de ellos se extendió desde el 22 de julio hasta el 10 de septiembre de 2024.

Sorprende, en fin, que el dictamen se solicite con carácter urgente y, sin embargo, se prevea para su entrada en vigor una *vacatio* de seis meses.

La premura con la que, ante la declaración de urgencia, ha debido emitirse el presente dictamen, no se cohonestada adecuadamente con las exigencias de sosiego y reflexión inherentes a la función consultiva, lo que obliga a recordar al Gobierno la necesidad de hacer un uso meditado, prudente y debidamente fundado de dichas declaraciones.

Proyecto de orden por la que se modifican los anexos VI y X del Real Decreto 502/2022, de 27 de junio, por el que se regula el ejercicio de la pesca en los caladeros nacionales.

En la orden de remisión se ha hecho constar, además, el carácter urgente de la consulta a efectos de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, sin especificar los motivos de tal premura, que cabe inferir de la inmediatez con la que la autoridad consultante pretende que entre en vigor la propuesta normativa, habida cuenta del periodo temporal durante el que proyecta que se apliquen las modificaciones introducidas en las dimensiones mínimas de las artes menores de enmalle de un solo paño y de varios paños que podrán ser utilizadas en el Golfo de Cádiz, en el área comprendida entre el paralelo del Castillo de San Sebastián y el paralelo de la Punta de Tarifa, entre el 1 de noviembre –fecha que ya ha pasado– y el 28 de febrero todos los años.

Aunque, en abstracto, ello justificaría la urgencia de la consulta remitida, lo cierto es que las concretas limitaciones impuestas a la pesca de enmalle en el Golfo de Cádiz han sido cuestionadas por una parte del sector afectado y no han podido ser técnicamente valoradas por el Instituto Español de Oceanografía por las razones que se expondrán con posterioridad, lo que parece denotar cierta falta de madurez de la regulación proyectada que aconsejaría que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación efectuase un examen sosegado acerca de la conveniencia de reformar el anexo X del Real Decreto 502/2022, de 27 de junio, en el sentido propuesto.

☞ *Dictamen 1881/2024, de 5 de diciembre.*

Proyecto de Real Decreto de evaluación y acreditación de las competencias básicas adquiridas por experiencia laboral, por vías no formales de formación y aprendizajes informales.

El Consejo de Estado ha de insistir en que, por las autoridades consultantes, ha de hacerse un uso meditado y moderado de las declaraciones de urgencia, pues una tramitación excesivamente apresurada puede afectar negativamente a las normas resultantes. Esta reflexión es trasladable, en particular, a la urgencia con que ha sido solicitada la emisión del presente dictamen, sobre la que no se ha justificado de modo objetivo la concurrencia de circunstancias que aconsejen su emisión en tan breve plazo. Como se ha subrayado en numerosas ocasiones, «es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa».

☞ *Dictamen 1935/2024, de 18 de diciembre.*

2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

2.1 LA CONSTITUCIÓN

2.1.1 Principios constitucionales

2.1.1.1 *Seguridad jurídica*

Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

La Ley 19/2022, de 30 de septiembre, prevé la creación de tres órganos de representación y gobernanza de la laguna y su cuenca—el Comité de Representantes, la Comisión de Seguimiento y el Comité Científico—, define su composición y funciones y ordena su integración en una macroestructura denominada Tutoría del Mar Menor, sin delimitar la naturaleza jurídica y las reglas de funcionamiento de las partes y del todo. El margen de libertad con el que cuenta el Gobierno para detallar el régimen jurídico aplicable a este corpus organizativo es, por ende, muy amplio. A pesar de ello, la regulación propuesta no perfila, con el rigor y la precisión que serían deseables, la naturaleza jurídica —y, por extensión, las normas por las que se rigen— la Tutoría del Mar Menor y los órganos que la componen.

El proyectado artículo 2.3 se limita a advertir, en este sentido, que la Tutoría del Mar Menor «se rige por la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, el presente real decreto y las normas de Derecho privado que resulten de aplicación». A lo que el proyectado artículo 3 añade que «el régimen de contratación se regirá por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico privado», con determinadas excepciones referidas a los casos en los que aquella deba ser calificada como poder adjudicador con arreglo a lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (apartado 5); y que «el régimen presupuestario, de gestión económico-financiera y de contabilidad, [también] será el establecido en el ordenamiento jurídico-privado» (apartado 6).

Durante la tramitación del expediente, algunos órganos pre-informantes como la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Función Pública o la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, han alertado acerca de las dificultades derivadas de esta falta de concreción. Aunque este Consejo comparte tal preocupación, entiende que el foco de atención debe desplazarse desde el corpus organizativo a la propia persona jurídica; es decir, que la indefinición de la naturaleza jurídica de la Tutoría del Mar Menor es una consecuencia directa e inmediata de la indeterminación de la clase de persona jurídica que es el Mar Menor y que, por consiguiente, una vez salvada esta, dicho corpus organizativo tomará forma jurídica por sí mismo.

No se trata de elegir entre dos maneras de concebir la personificación de la laguna y de su cuenca —uno más restrictivo, que la convierte en sujeto de derechos, y otro más extensivo, que además la faculta para intervenir en el tráfico jurídico— como ha sugerido la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, puesto que es jurisprudencia consolidada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (iniciada en la sentencia de 5 de noviembre de 1959, rec. 1956/4711) que «en nuestro Derecho, por principio, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general (...) que se extiende a todo campo, salvo aquellos límites que derivan de su misma cualidad de entes ideales que carecen de un sustrato físico».

Dicho en otros términos, como se desprende de los artículos 37 y 38 del Código Civil, toda persona jurídica, desde su nacimiento o constitución, no solo goza de capacidad jurídica —o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones—, sino también de capacidad de obrar —o aptitud para ejercerlos—. Y ello porque, en último término, como ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional, la personificación es «una de las técnicas que el Derecho (...) pon[e] al servicio de la persona para que pueda actuar en el tráfico jurídico y alcanzar variados fines de interés público o privado reconocidos por el propio ordenamiento» (sentencia 117/1998, de 2 de junio); y porque, por definición, para poder actuar en el tráfico jurídico, hay que poseer capacidad de obrar.

Se trata más bien de seleccionar la clase de persona jurídica que es el Mar Menor, o bien entre las categorías enunciadas con carácter general en el artículo 35 del Código Civil —el cual alude a las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley y a las asociaciones de interés particular, en ninguna de las cuales parece encajar el espacio natural personificado—, o bien como una categoría *sui generis* —que es la opción que, a priori, cabría considerar más adecuada desde el punto de vista técnico, entre otras razones, porque confluyen en el ente personificado elementos de derecho público (como el territorio, principalmente integrado por bienes demaniales) y elementos de derecho privado (como la organización instituida para defender los derechos que se le atribuyen, cuyo funcionamiento se sujeta al ordenamiento jurídico-privado)—.

En el primer caso, para determinar el régimen jurídico aplicable al Mar Menor y, por extensión, a los órganos que lo representan, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 37 del Código Civil; mientras que, en el segundo caso, a falta de una regulación general a la que acudir con carácter supletorio, parece necesario concretar las normas por las que se regirán, no solo ya la Tutoría del Mar Menor y los órganos que la componen, sino también el propio Mar Menor, al que no en vano se le reconoce plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

En definitiva, estima este Alto Cuerpo Consultivo que, por razones de seguridad jurídica, y a pesar de que el ordenamiento jurídico-privado esté presidido por el principio dispositivo, no resulta acertado que la propia Tutoría del Mar Menor defina su forma jurídica y, por consiguiente, las normas de derecho privado que le resultan aplicables, toda vez que ambas cuestiones dependen, en exclusiva, de la naturaleza jurídica del Mar Menor –de la que la Tutoría es mero sistema de gobernanza– y que dicha decisión únicamente puede ser adoptada por quien la ha creado o atribuido personalidad, esto es, por el propio legislador.

De ello se sigue que la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, debería ser completada antes de que se aprobase la regulación proyectada; o lo que es lo mismo, que las Cortes Generales, como representantes del pueblo español (artículo 66.1 de Constitución), deberían definir la clase de persona jurídica que es el Mar Menor y los elementos nucleares de su régimen jurídico, para que el Gobierno pudiese ejercer su potestad de desarrollo reglamentario (artículo 97 de la Constitución) en un marco normativo claro y preciso, dotado de cierta garantía de estabilidad jurídica.

🔗 *Dictamen 1276/2023, de 25 de enero de 2024.*

Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes.

También desde la perspectiva de la seguridad jurídica es cuestionable la configuración del Anteproyecto consultado en ciertos puntos. En este sentido cabe destacar en especial sus previsiones de modificación de dos leyes de cabecera del orden procesal, como son la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dichas leyes procesales generales resultarían modificadas por una ley no procesal de carácter concreto sin que, por lo demás, conste de manera explícita su modificación en el título (incumpliendo la Directriz de técnica normativa n.º 59). En efecto, el título no refleja con exactitud e integridad el contenido normativo del Anteproyecto en su conjunto, concretamente de sus disposiciones modificativas. Es cierto que si se refiriera a todas las modificaciones que introduce daría lugar a una denominación oficial de la norma extraordinariamente larga, pero, en definitiva, esto no es sino consecuencia de una concepción en exceso amplia del propio contenido.

A la vista de las anteriores consideraciones, tanto desde el punto de vista de la técnica normativa como del principio de seguridad jurídica, es recomendable que el contenido del Anteproyecto se aligere en sus disposiciones finales y sea objeto de desglose en otras leyes más indicadas por razón de la materia para situar algunas de sus previsiones actuales.

☞ *Dictamen 354/2024, de 14 de marzo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua.

El artículo 3 delimita el ámbito de aplicación del nuevo Reglamento de reutilización del agua, del que están excluidos los proyectos de investigación o piloto siempre que cumplan, «como mínimo», los requisitos enunciados en el apartado 4, que son los enumerados en el artículo 2.3 del Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 2020, y «cualquier otro requisito que la Administración competente o sanitaria considere pertinente» (...).

(...) los incisos transcritos trasladan la determinación de los proyectos piloto que están excluidos del ámbito de aplicación de la norma al momento de su aplicación, cuando sus titulares han presentado una declaración responsable para desarrollar esta actividad y la Administración tiene que comprobar si cumplen todos los requisitos necesarios para ello, que no son exclusivamente los tasados en la propia disposición reglamentaria, sino también cualesquiera otros que estime «pertinentes».

Habida cuenta de que tal ausencia de seguridad jurídica podría desincentivar la inversión en proyectos de investigación y que estos constituyen un elemento indispensable para perfeccionar los sistemas de reutilización de aguas regeneradas, se recomienda encarecidamente a la autoridad consultante que constriña el ámbito de discrecionalidad conferido a las autoridades competentes y sanitarias, eliminando el inciso «como mínimo» y adoptando, respecto a la frase «cualquier otro requisito que la Administración competente o sanitaria considere pertinente», cualquiera de las decisiones que a continuación se exponen: o bien la suprime, anulando todo elemento de incertidumbre en esta materia; o bien exige que los requisitos adicionales estén basados en las razones que justifican la intervención administrativa en este campo –fundamentalmente, protección del dominio público hidráulico, el medio ambiente, la salud pública y la sanidad animal– y que se establezcan con carácter previo y genérico, y no para cada proyecto piloto en concreto.

☞ *Dictamen 1509/2024, de 19 de septiembre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento relativo a las infracciones administrativas de contrabando, se regula el abandono de mercancías bajo vigilancia o control aduanero y por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Las normas que guardan silencio sobre la duración máxima de las pesquisas y que permiten a la Administración prolongar indefinidamente en el tiempo la realización de esas actuaciones inquisitivas previas, son contrarias a la exigencia de certidumbre y seguridad jurídica que es propia de un Estado de derecho, pues dejan al investigado sin garantías procedimentales y en un prolongado o permanente limbo jurídico.

Por lo ya expuesto, este Consejo de Estado considera que el proyecto de Reglamento ahora dictaminado debería establecer un límite temporal objetivo a la duración máxima de las actuaciones previas de carácter inquisitivo, o por lo menos introducir un criterio fundado en el principio de proporcionalidad, que impida su prolongación más allá de lo estrictamente necesario.

📄 *Dictamen 1645/2024, de 18 de diciembre.*

2.1.2 Igualdad y no discriminación

Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 17/2023, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

La referencia en uno y otro precepto a las niñas y las mujeres es innecesaria, dado que los términos alumnos y usuarios son genéricos; si bien esta circunstancia no permite sostener su inconstitucionalidad, pues no se aprecia vulneración del artículo 14 de la Constitución ni tampoco el ejercicio por la comunidad autónoma de una competencia exclusiva del Estado, pues inmediatamente antes de incluir las referencias controvertidas, señala que «se garantizaran las necesidades del alumno transexual» en el artículo 23.1.f) y que «puedan utilizarse por las personas con pleno respeto a su transexualidad» (artículo 30.5 de la ley madrileña). Estas circunstancias permitirían sostener una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden ni perjudican el ejercicio de sus derechos por las personas transexuales, que es lo que la propia norma impone, intimando solo a preservar la intimidad y los derechos de las mujeres y las niñas, en el uso de servicios cuya responsabilidad recae en la Administración pública.

📄 *Dictamen 334/2024, de 21 de marzo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los requisitos de acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado, las características básicas de la prueba de acceso y la normativa básica de los procedimientos de admisión.

En suma, esta jurisprudencia justifica el establecimiento de una regulación estatal de la prueba EVAU/EBAU (como el Proyecto que ahora se somete a examen) sin que ello implique identidad absoluta de los contenidos concretos del examen a superar por los estudiantes, establecido por las Administraciones educativas competentes. Dicho de otro modo, corresponde al Gobierno el diseño de una prueba con una estructura y unos parámetros comunes, sin que ello suponga establecer una identidad absoluta de los contenidos de la prueba, cuya concreción corresponde a las comunidades autónomas. (...).

No obstante, a juicio del Consejo de Estado resulta preciso adoptar las medidas oportunas y encontrar fórmulas en el diseño de la prueba (regulada, principalmente, en los artículos 9 y siguientes –capítulo III– del Proyecto) que impidan disparidad de criterios entre las Administraciones educativas competentes y que estén fundamentadas en los propósitos y principios establecidos en el artículo 38.5 de la LOE y artículo 3 del propio Proyecto, esto es, que amparen una efectiva igualdad de los estudiantes a la hora de acceder a la universidad y de libertad de elección de plaza en las universidades españolas, sin que las diferencias que pudieran producirse entre las comunidades autónomas en las condiciones y desarrollo de la prueba puedan derivar en el favorecimiento de unos estudiantes frente a otros en el acceso a la universidad.

📄 *Dictamen 749/2024, de 23 de mayo.*

2.1.3 Derechos fundamentales y libertades públicas

2.1.3.1 Honor, intimidad personal y familiar, propia imagen y protección de datos

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.

Como es sabido, el derecho a la protección de datos no aparece reconocido de manera expresa en la Constitución de 1978 por tratarse de una realidad posterior, si bien la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución Española –y así lo reconoce el preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales–. El Tribunal Constitucional, en su STC 94/1998, de 4 de mayo, reconoció su configuración como un derecho fundamental, y en su STC 292/2000, de 30

de noviembre, lo consideró como un derecho autónomo e independiente, consistente en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero.

La protección de datos se reconoce también como un derecho fundamental en el marco del derecho de la Unión Europea. Así lo reconoce el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta») y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

🕒 *Dictamen 1529/2023, de 18 de enero de 2024.*

2.1.3.2 *Tutela judicial efectiva*

Revisión de oficio iniciada a instancia de don..., en la que se propone no declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Delegación del Gobierno en Castilla y León, de fecha...

En relación con las alegaciones del interesado concernientes a la vulneración de los derechos y garantías reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en línea con lo afirmado por la propuesta de resolución, no cabe apreciar que se haya producido indefensión teniendo en cuenta que al señor... se le notificó debidamente el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y que rehusó formular alegaciones e intervenir en el mismo.

[...]

De hecho, el interesado rehusó impugnar la resolución sancionadora en vía administrativa o contencioso-administrativa cuando tuvo ocasión, deviniendo esta firme.

Sobre esta cuestión el dictamen núm. 237/2024/84/2024, de 11 de abril, ha recordado que «el Consejo de Estado ha apuntado en múltiples ocasiones (por todos, el dictamen número 1.478/2022, de 20 de octubre o, entre los más recientes, el número 244/2024, de 7 de marzo), que la revisión de oficio no es un mecanismo que pueda ser utilizado como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, invocando vicios que hubieran podido ser enjuiciados con ocasión de tales recursos.

Cabe también traer a colación en este caso el dictamen número 374/2023, de 18 de mayo, que analizó igualmente si procedía declarar la nulidad de pleno derecho de una resolución sancionadora impuesta por el secretario de Estado de Seguridad ante una infracción de la Ley de Seguridad Privada. Concluía afirmando que la disconformidad con las resoluciones sancionadoras debe, de ordinario, plantearse en el seno de los procedimientos sancionadores o por medio de los recursos administrativos a disposición de los interesados “sin que el procedimiento

de revisión de oficio sea un cauce idóneo para ello, puesto que de los datos obrantes en el expediente no puede derivarse la existencia de ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la Ley 39/2015”».

Esta conclusión es plenamente extrapolable al presente asunto.

[...]

Tampoco cabe apreciar que se haya producido vulneración alguna del derecho del reclamante a la presunción de inocencia. Cabe a estos efectos traer de nuevo a colación los términos en que se expresó el dictamen número 1.140/2022, de 21 de julio, al señalar que no bastan las «meras manifestaciones del interesado realizadas infundadamente y sin sustento probatorio alguno, lo que demuestra que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, sino que esta presunción se ha destruido a través del valor probatorio de la información proporcionada por los agentes que el artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2015 asimila a una presunción *iuris tantum*, al establecerse que: “En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de esta Ley, las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles”. En este mismo sentido se recoge dicha previsión con carácter general en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015: «Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario».

No se aprecia por tanto que se haya producido lesión alguna de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, lo que descarta que los hechos encajen en la causa de la letra a) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

☞ *Dictamen 1109/2024, de 23 de julio.*

2.1.3.3 *Derechos en materia penal y sancionadora*

Revisión de oficio iniciada a instancia de don..., en la que se propone no declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Delegación del Gobierno en Castilla y León, de fecha...

En cuanto a la alegación... de que un vehículo privado no puede ser considerado vía pública, la Nota-informe del Ministerio del interior, de 21 de febrero de 1997, sobre conductas sancionadas por el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (antecedente inmediato del vigente artículo 36.16 de la Ley Orgánica 4/2015, con prácticamente el

mismo tenor literal), opta por el criterio de reputar incluida en el tipo «cualquier tenencia, esté o no destinada al autoconsumo, pública o privada (incluyéndose lógicamente la tenencia en automóviles) ... siempre que se hallen en vías públicas».

Se trata de una cuestión sobre la que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional y sobre la que tampoco existe jurisprudencia del Tribunal Supremo, habiendo diversidad de pareceres en los órganos judiciales inferiores.

El Consejo de Estado tuvo ocasión de abordar esta problemática en su dictamen número 1.140/2022, de 21 de julio, en el que al hilo de un caso muy similar se indica: «respecto a la cuestión de si la conducta del interesado puede ser o no subsumida en el tipo de la infracción grave prevista en el artículo 36.16 de la Ley Orgánica 4/2015, por considerar que un vehículo no podía ser considerado vía pública a los efectos del artículo 36.16 de la Ley Orgánica 4/2015, abstracción hecha de tratarse de una mera cuestión de legalidad, cuyo cauce de análisis no es el del procedimiento de la revisión de oficio, lo cierto es que el vehículo se encontraba en la vía pública.»

A la vista de lo anterior, no cabe apreciar la vulneración del principio de legalidad sancionadora ni del principio de tipicidad alegada por el interesado, más aún atendida la doctrina tradicional del Consejo de Estado sobre la revisión de oficio de los actos administrativos como un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, sin que baste cualquier vicio jurídico para proceder a la revisión, lo que solo es posible cuando concurra, de modo acreditado e indubitado, un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos. La interpretación estricta de las causas de nulidad que recoge el artículo 47.1 de la Ley 39/2015 es reflejo de su carácter excepcional en el ordenamiento jurídico administrativo frente a la regla general de la anulabilidad contemplada en el artículo 48 de la misma ley (dictámenes del Consejo de Estado números 402/2020, de 8 de octubre, 844/2023, de 20 de julio, y 237/2024/84/2024, de 11 de abril, entre otros).

☞ *Dictamen 1109/2024, de 23 de julio.*

2.1.4 Distribución de competencias

2.1.4.1 Competencias exclusivas del Estado

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal «Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo».

El proyecto normativo halla su amparo constitucional en la potestad de autoorganización de la Administración General del Estado, regulada en el artículo 103.2 de la Constitución Española, desarrollado por la Ley 40/2015, de 1 de

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por lo que no afecta a las competencias de las Comunidades Autónomas.

Concurre también en el proyecto normativo el título previsto en el artículo 149.1.3.^a de la Constitución Española, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, por lo que debería incluirse asimismo en el preámbulo.

Como también se recordaba en el dictamen 962/2024 anteriormente citado, este título ha ido siendo perfilado por el Tribunal Constitucional desde una perspectiva inicial mucho más extensa (STC 154/1985, de 12 de noviembre, fundamento jurídico quinto, donde se considera exclusiva la competencia del Estado para la creación y habilitación en el extranjero de centros colaboradores de instituciones públicas de educación a distancia, en la medida en que ello requiere la relación con un poder público extranjero) hasta una consideración más restringida (que exige que la competencia estatal se interprete –STC 31/2010, de 28 de junio, F.J. 87– «en términos estrictos, permitiendo la proyección fuera de España de las competencias sustantivas de las Comunidades Autónomas siempre que estas últimas no desborden el contenido propio de dicho art. 149.1.3 CE que, indudablemente, incluye el *ius contrahendi* y la salvaguarda de la representación, el interés y la responsabilidad internacional del Estado (STC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 3 a 6)». Todo ello, según matizó la STC 135/2020, de 23 de septiembre, F.J. 7– entendiendo que «(l)a firma de convenios que puede realizar la comunidad autónoma está limitada a los suscritos con aquellos entes que carecen de subjetividad internacional y en ámbitos en los que se ostenten competencias, en todo caso sin menoscabar las estatales...»).

Resulta de la evolución expuesta que las «relaciones internacionales» no necesariamente se identifican de forma exclusiva con todo tipo de actividad estatal con alcance o proyección exterior, reconociéndose un creciente y decidido papel a las comunidades autónomas en la cooperación española exterior, lo que ya se recoge en el artículo 31.1 *in fine* de la Ley 1/2023, al afirmar que: «La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) es una agencia estatal de las previstas en el artículo 84.1.a).3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, adscrita al Ministerio e Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, responsable del fomento, programación, coordinación operativa, gestión y ejecución de las políticas públicas de la cooperación española para el desarrollo sostenible, acción humanitaria y educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía global. Todo ello sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas y los entes locales y las asignadas a otros departamentos ministeriales y a otros organismos especializados de acuerdo con esta ley». El proyecto de Estatuto se expresa en términos similares en su artículo 2.1.

🔗 *Dictamen 1797/2024, de 7 de noviembre.*

2.1.4.2 Conflictos

Recurso de inconstitucionalidad contra determinado precepto de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 18/2023, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra la LGTBifobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid.

Dado que la legislación penal corresponde al Estado sin excepción alguna, la competencia reconocida a las comunidades autónomas por el artículo 149.1.6.^a de la Constitución para introducir la «especialidades» procesales que pudieran derivarse de «las particularidades» del «derecho sustantivo» autonómico no tiene cabida en el ámbito penal. El derecho procesal penal es una competencia exclusiva del Estado sobre la que las comunidades autónomas no pueden legislar en ningún caso.

[...]

(...). En ningún caso corresponde al legislador autonómico decidir qué previsiones resultan o no de aplicación al proceso penal, por tratarse de un ámbito en el que carece de toda competencia (...).

[...]

De conformidad con estos preceptos de la legislación estatal básica, las asociaciones, organizaciones y entidades mencionadas en el artículo 4.2 de la Ley 39/2015 y en el artículo 31.2 de la Ley 15/2022 pueden tener la condición de interesados en los procedimientos administrativos incoados para la adopción de medidas de tutela frente a situaciones de discriminación. No están excluidos de tal previsión los procedimientos administrativos sancionadores.

Siendo así, la nueva letra d) del artículo 65 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 3/2016, al prever que la letra b) del mismo precepto, en la que se atribuye la condición de interesadas «en el procedimiento administrativo» a las referidas asociaciones, entidades y organizaciones, no es aplicación a los «procedimientos administrativos sancionadores», estaría vulnerando el orden constitucional de competencias y, en particular, la competencia exclusiva del Estado sobre el procedimiento administrativo común atribuida por el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 17/2023, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

La previsión autonómica del apoyo de profesionales de salud mental se cohonestaba con lo establecido en el artículo 19.3 de la Ley 4/2023, que pone a cargo de las Administraciones públicas impulsar protocolos de actuación que garanticen la prestación de asesoramiento y apoyo, incluido el psicológico, a personas menores de edad intersexuales. Como antes se expuso, el artículo 19.3 de la ley estatal se dicta al amparo de las competencias que en materia de «bases y coordinación general de la sanidad» corresponden al Estado, siendo así que este precepto remite a las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución, la definición de los términos en los que se debe garantizar ese asesoramiento. La previsión autonómica no obstaculiza el inicio del tratamiento farmacológico, limitándose a garantizar que se reciba el apoyo de los profesionales de la salud incluso antes de darle comienzo, garantizando —como exige el artículo 19.3 de la Ley 4/2023—, el asesoramiento y apoyo psicológico a los menores de edad intersexuales. No se aprecia, por ello, el concurso de fundamentos jurídicos en orden a la impugnación de esta previsión.

[...]

La previsión relativa al carácter no discriminatorio ni contrario a la libertad de la persona evaluada de cualquier tipo de asesoramiento psicológico o, en su caso, de la evaluación psiquiátrica que pueda llevar a cabo el personal sanitario no entra en contradicción directa con el artículo 17 de la ley estatal, pero introduce una presunción *iuris et de iure* de la corrección y legalidad de todo asesoramiento psicológico o evaluación psiquiátrica del personal sanitario que impide la normal aplicación de las normas que en materia de infracciones y sanciones operan en el marco de las disposiciones de la Ley 4/2023.

La eventual inclusión de una excepción de esta naturaleza correspondería establecerla al Estado, no solo por afectar de manera directa a la regulación sustantiva en la materia dictada al amparo del artículo 149.1.16.^a y 18.^a, sino también en aras de garantizar un tratamiento igualitario al respecto a nivel nacional, ex artículo 149.1.1.^a de la Constitución.

Desde esta interpretación puede concluirse que concurren, en el artículo 13.3 de la Ley 2/2016 en la redacción introducida por el apartado once del artículo único de la Ley 17/2023, fundamentos jurídicos suficientes para su impugnación.

📄 *Dictamen 334/2024, de 21 de marzo.*

Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución, en relación con el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2024 por el que se acuerda admitir a trámite la iniciativa legislativa popular relativa a la «Proposición de ley de declaración de la independencia de Cataluña».

A diferencia del recurso de inconstitucionalidad, que únicamente resulta procedente frente a leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas, la vía impugnatoria del art. 161.2 de la Constitución y título V (artículos 76 y 77) de la LOTC sólo puede tener por objeto disposiciones normativas sin fuerza de ley o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas. De otra parte, a diferencia del conflicto positivo de competencia, contraído a controversias competenciales que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí, en el proceso de impugnación a que se refiere el título V de la LOTC únicamente pueden hacerse valer, pese a la indefinición legal de los motivos impugnatorios que se recoge en el artículo 77.1 LOTC, vulneraciones constitucionales por razones no competenciales.

[...]

Entiende este Consejo de Estado que el acuerdo parlamentario de referencia puede ser considerado como «resolución» en el sentido dado a este término por los artículos 161.2 de la Constitución y 76 de la LOTC («resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas»), esto es, como resolución susceptible de ser objeto de la impugnación a los efectos estrictamente procesales prevenidos en tales preceptos.

Y ello, aunque dicho acuerdo parlamentario constituya en rigor un acto (de trámite) incardinado en el seno de un procedimiento legislativo, y no de una resolución entendida como acto que pone fin a un procedimiento (...).

[...]

Con carácter previo a cualquier otra consideración, y a efectos puramente ilustrativos, debe señalarse que este Consejo ha tenido la ocasión de pronunciarse ya en diversos asuntos relacionados con el proceso independentista de Cataluña y, particularmente, en expedientes en los que se suscitaban bien recursos de inconstitucionalidad contra leyes o disposiciones con fuerza de ley, o como en el caso ahora planteado, la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas al amparo del artículo 161.2 de la Constitución, como es el caso, entre otros, de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (dictamen núm. 793/2017, de 7 de septiembre de 2017), el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre,

de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña (dictamen núm. 794/2017, de 7 de septiembre de 2017, el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña (dictamen núm. 795/2017, de 7 de septiembre de 2017), y la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña, por la cual se designan cinco síndicos de la Sindicatura Electoral (dictamen núm. 796/2017, de 7 de septiembre de 2017).

[...]

Esta vulneración radical e incontrovertible de los artículos 1.2 y 2 de la Constitución se aprecia en toda la proposición de ley, concebida en su conjunto y dotada de unidad de sentido. A lo largo de todo el articulado se aprecia la finalidad unívoca de declarar la independencia de Cataluña, con la consiguiente ruptura y subversión del orden constitucional, lo que permite apreciar un vicio de inconstitucionalidad *in toto*.

[...]

Este criterio se expone con claridad en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2023, en su Fundamento jurídico 6.º, apartado B), al afirmar que para poder apreciar que la mesa de la Cámara, al admitir a trámite una iniciativa, ha incumplido el deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (artículos 9.1 de la Constitución y 87.1 de la LOTC), lo determinante —como se señaló en la Sentencia 184/2021, que cita otras anteriores, y en la Sentencia 15/2022, de 8 de febrero, Fundamento jurídico 3.º—es que en tal decisión de admisión concurren dos elementos: a) que la decisión de admisión conlleve incumplir lo previamente resuelto por el tribunal; y b) que la mesa sea consciente de que, al tramitar la iniciativa está incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, esto es, que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de ese tribunal que impide darle curso.

[...]

A la vista de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado entiende que el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de fecha 20 de febrero de 2024, por el que se resuelve admitir a trámite la iniciativa legislativa popular relativa a la «Proposición de ley de declaración de la independencia de Cataluña», adolece de graves vicios de inconstitucionalidad, en la medida en que admite a trámite una proposición de Ley cuyo contenido y fines encierra todo un proyecto de ruptura unilateral y de subversión del orden constitucional; que, además conculca específicamente preceptos vertebrales de la Constitución (como los artículos 1, 2, 9.1 y 3, 23, 147, 168), y desborda por completo el marco competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo II del Título IV del Estatuto de Autonomía para Cataluña; y, además, incumple abiertamente lo previamente resuelto

por el Tribunal Constitucional con pleno conocimiento de la Mesa de tal incumplimiento en los términos expuestos por la doctrina del Tribunal Constitucional y así resulta del informe emitido por los Servicios Jurídicos del Parlamento de Cataluña.

📄 *Dictamen 465/2024, de 25 de marzo.*

Recurso de inconstitucionalidad contra determinado precepto de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 13/2023, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2024.

Ciertamente, el artículo 12.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 13/2023 no menciona expresamente el artículo 50 del Real Decreto-ley 36/2020, de carácter básico, que obliga a la aplicación de la tramitación de urgencia prevista en el artículo 119 de la Ley de Contratos del Sector Público, y, en su lugar, contiene una referencia genérica a la «normativa europea». Pero esta circunstancia no autoriza por sí sola a concluir que la regulación autonómica esté vulnerando el artículo 50 del Real Decreto-ley 36/2020 y, en especial, el artículo 119 de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobados al amparo de la competencia estatal básica sobre contratos públicos *ex* artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Ambos preceptos tienen carácter básico y, por tanto, resultan de aplicación directa en las comunidades autónomas, sin necesidad de que la legislación autonómica los mencione. El silencio de la legislación autonómica no equivale a una exclusión de la normativa estatal básica, salvo que quepa deducir lo contrario de otros actos o manifestaciones de la comunidad autónoma concernida.

En estas circunstancias, la decisión de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 13/2023 se ha adoptado una vez que la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el curso de las negociaciones mantenidas en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación convocada y reunida al efecto, se haya negado a introducir las aclaraciones o precisiones oportunas en el precepto cuestionado que han sido demandadas por la Administración General del Estado y que resultan consecuentes con una interpretación del mismo conforme a la Constitución.

En efecto, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de La Rioja acordó el 8 de marzo de 2024 iniciar negociaciones para resolver la discrepancia existente en torno al precepto autonómico cuestionado, sin que la mencionada comunidad autónoma se haya avenido a modificar el artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 13/2023 con el fin de clarificar su contenido en términos que no dejen dudas sobre su adecuación al orden constitucional de competencias, lo que justifica la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el mismo.

📄 *Dictamen 1370/2024, de 19 de septiembre.*

2.2 DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.2.1 Derecho derivado

2.2.1.1 Reglamentos

Proyecto de Real Decreto relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados sobre la cadena agroalimentaria y operaciones relacionadas.

Más concretamente, la aplicabilidad directa de un reglamento no se opone a que el mismo «faculte a una Institución comunitaria o a un Estado miembro para dictar medidas de aplicación» (STJCE de 27 de septiembre de 1979, *Eridania*, 230/78, apartado 34). Y la jurisprudencia también ha aceptado, aunque en términos restrictivos, la validez de habilitaciones implícitas a favor de los Estados miembros en las normas de un reglamento comunitario, a la luz del contexto jurídico en que este se inserta y cuando la aplicación eficaz de aquel exija esa intervención del legislador nacional (STJCE de 17 de diciembre de 1970, *Scheer*, 30/70, apartados 7 y 8; y de 30 de octubre de 1975, *Rey Soda*, 23/75). Es más, esa misma jurisprudencia ha sostenido que los Estados miembros tienen el derecho –e incluso la obligación– de hacer cuanto sea necesario para asegurar el efecto útil del conjunto de las disposiciones del reglamento (STJCE *Scheer*, ya citada, apartado 10).

En el presente caso, el propio Reglamento (UE) 2017/625 prevé distintos puntos en los que la intervención normativa a nivel nacional es necesaria para el adecuado desarrollo de los controles y otras actividades oficiales que se rigen por aquel (...). La norma europea prevé igualmente la posibilidad de regulación más detallada o la introducción de ciertas excepciones a nivel nacional en determinados casos (...).

Ahora bien, las medidas nacionales de aplicación o complemento de un reglamento, por habilitación expresa o implícita, están, en todo caso, sujetas a estrictas limitaciones. En particular, la jurisprudencia viene reiteradamente estableciendo que las normas de desarrollo de un reglamento que dicten los Estados miembros:

1.º No pueden ocultar a los justiciables la naturaleza comunitaria del reglamento en cuestión y los efectos que del mismo derivan (sentencias *Variola*, antes citada, apartado 11; *Zerbone*, antes citada, apartado 26; de 14 de octubre de 2004, *Comisión/Países Bajos*, C-113/02, apartado 16; de 21 de diciembre de 2011, *Danske Svineproducenter*, C-316/10, apartado 41; *Al Aqsa/Consejo*, antes citada, apartado 87; y de 25 de octubre de 2012, *Anssi Ketelä*, apartado 36).

2.º Deben regular el ejercicio del margen de apreciación que ese reglamento les confiera manteniéndose en todo caso dentro de los límites de sus disposiciones (sentencias, antes citadas *Zerbone*, apartado 27; y *Danske Svineproducenter*, apartado 41) y sin poner en peligro la finalidad del Reglamento o modificar el alcance o el efecto útil del mismo (STJCE de 18 de febrero de 1970, *Bollman*, C-40/69, apartado 4).

3.º Deben ser conformes tanto con los objetivos de ese reglamento, como con los principios generales del derecho de la Unión y, en particular, con el principio de proporcionalidad (Sentencia *Danske Svineproducenter*, ya citada).

[...]

[L]a reproducción de preceptos del reglamento europeo en la norma nacional genera un triple riesgo de confusión sobre la ubicación de la regulación en cuestión en el sistema general de fuentes. Estos mismos riesgos son los que potencialmente engendra la extensión de la aplicación del reglamento (con o sin reproducción de su contenido) a ámbitos que por sí mismo no cubre:

1) En primer lugar, existe un no desdeñable peligro de confusión en cuanto al momento de entrada en vigor del precepto en particular: para los ámbitos cubiertos por el Reglamento (UE) 2017/625, esa entrada en vigor será la prevista en el propio reglamento, tomándose como fecha de publicación oficial la de este último en el Diario Oficial de la Unión Europea, en tanto que, para los ámbitos que la norma europea en principio no cubriría, pero a los que se hace extensiva su regulación, habrá que estar a la fecha de publicación del futuro real decreto en el Boletín Oficial del Estado. La disposición transitoria primera del Proyecto, como se observará, es buen reflejo de los potenciales equívocos que pueden surgir en torno a esta cuestión de la entrada en vigor de las distintas disposiciones.

2) En segundo lugar, este tipo de solapamientos de ámbitos de aplicación, y las propias reproducciones del reglamento en la norma nacional, pueden eventualmente poner en entredicho la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para interpretar la norma europea y pronunciarse, en su caso, sobre su validez.

3) En tercer lugar, en la medida en que las remisiones al reglamento europeo operan tanto para materias incluidas en el ámbito de aplicación de este como para aquellas a las que se les extiende esa aplicación en el propio proyecto de Real Decreto, pueden surgir dudas sobre el carácter estático o dinámico de la remisión al Reglamento (UE) 2017/625, que eventualmente podría sufrir modificaciones. Esto es, en el primer caso es claro que será aplicable la versión vigente del reglamento en cada momento, pero en el segundo caso podrían surgir dudas sobre qué versión de la norma europea debe aplicarse en virtud de la remisión efectuada en el real decreto.

4) Por último, se corre también con todo ello un riesgo general de desconexión del marco comunitario en el que debe necesariamente desenvolverse la aplicación del reglamento, pero no necesariamente los otros ámbitos a los que la norma nacional proyecta extender esa aplicación.

Lo que importa, en definitiva, no es tanto el hecho de la recepción o reproducción del reglamento, o la extensión de su alcance, cuanto las consecuencias que todo ello podría tener en perjuicio de la uniformidad perseguida por tal instrumento normativo comunitario y de la seguridad jurídica.

☺ *Dictamen 1174/2024, de 23 de julio.*

2.2.2 Incorporación al derecho español

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto.

Atender las anteriores finalidades obliga a dictar una nueva norma que derogue y sustituya el Real Decreto 116/2013, de 15 de febrero, por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto, debiendo estar en todo caso coordinado con las previsiones del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, en la medida en que el pasaporte provisional no es sino una modalidad del ordinario.

Según señaló el Consejo de Estado en su dictamen número 956/2012, de 18 de octubre, sobre el proyecto del que luego sería el Real Decreto 116/2013, respecto a esta modalidad de pasaporte:

«... con una validez máxima de doce meses, puede ser expedido por las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas a los ciudadanos españoles que acrediten la existencia de una urgente necesidad en la obtención del documento cuando, por razón de tal urgencia, no sea posible expedir el modelo ordinario con validez superior a doce meses.»

Ha tenido ocasión frecuente de examinar el Consejo de Estado supuestos vinculados a reclamaciones de responsabilidad patrimonial donde se aprecia la urgente necesidad de obtener un método identificativo válido en circunstancias excepcionales. Puede verse por ejemplo el caso del dictamen número 329/2001, de 8 de marzo:

«La reclamante salió del territorio nacional en compañía de su hijo menor sin la documentación requerida para el desplazamiento (pasaporte del menor).

Debe, pues, soportar la carga de solicitar la expedición de uno provisional, como efectivamente hizo, y obtuvo en el plazo breve de un día. La estancia a que alude en Ciudad de México estuvo motivada por la solicitud de visado de reagrupación familiar para su marido, con quien contrajo matrimonio con ocasión de dicho viaje a México, y nada, pues, tiene que ver con lo alegado relativo al menor».

Tradicionalmente se consideró el pasaporte provisional un pasaporte de urgencia para situaciones graves, anudadas a acontecimientos inmediatos que solo podían ser solventados por medio de una actuación administrativa excepcional y, precisamente por ello, temporalmente limitada. Se hace eco de tal regulación anterior en otro supuesto de responsabilidad patrimonial el dictamen número 1.597/94, de 6 de octubre:

«De otro lado, sentada su responsabilidad directa en el deterioro patrimonial sufrido, no es menos cierto que tampoco se encontraba en situación personal hábil para la obtención del pretendido pasaporte de urgencia, el cual, según señala el artículo 10.º, párrafo 3.º, del Real Decreto 1.064/1988, de 16 de septiembre, por el que se regula, sólo cabe expedirse «en circunstancias excepcionales o de urgencia», las cuales no concurren, por supuesto, en el caso de un viaje de vacaciones planificado con meses de antelación y en el que la asunción de una posición mínimamente previsora por (...) hubiera evitado la causación del daño sufrido.»

El modelo de pasaporte provisional que se estableció en 2013 vino a sustituir al preexistente, incorporando las mismas especificaciones técnicas que el pasaporte ordinario, con la sola excepción de la inclusión de un soporte de almacenamiento de los datos biométricos, que permiten una más completa identificación del titular del documento y que en el pasaporte ordinario pueden insertarse en la página de datos personales o en la que se determine por el Ministerio del Interior (artículo 10.5 del Real Decreto 896/2003). Se trata de una exigencia de seguridad que impuso el Reglamento (CE) n.º 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, modificado por el Reglamento (CE) n.º 444/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de mayo de 2009, a los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros con una validez superior a doce meses.

En la regulación actualizada del pasaporte provisional que ahora se somete a consulta se mantienen sustancialmente las mismas exigencias y caracteres de la regulación de 2013, incorporando como novedad la referencia a la «Unión Europea» en la cubierta y en la primera página del documento.

Más allá del extremo de que la coexistencia de las normas civiles sobre la nacionalidad y su acreditación mediante los reglamentos administrativos que regulan

el pasaporte no ha sido cuestión pacífica, no puede olvidarse en ningún caso que la posesión del pasaporte resulta un principio de prueba acerca de la condición de nacional español, según se declarara por el Consejo de Estado en el dictamen número 1.432/2013, de 6 de marzo de 2014 (en relación a una modificación del Real Decreto 896/2013, de 11 de julio).

Respecto al salvoconducto, aunque mantiene su naturaleza en la misma forma en que se regulaba en 2013, se ha avanzado en el detalle de los supuestos en que se aplica, sus características, descripción y contenido, tratando de dotar al instrumento de una mayor seguridad.

En la forma indicada, el salvoconducto sigue constituyendo en todo caso «un documento público, personal, individual e intransferible», a expedir por las Oficinas Consulares de carrera españolas. Y sigue gozando de una vigencia limitada al tiempo estrictamente necesario para efectuar el viaje. No han sido infrecuentes los casos en que el Consejo de Estado ha dictaminado supuestos ligados a la responsabilidad patrimonial generada por su incorrecta expedición. Puede verse el dictamen número 205/2011, de 7 de abril:

«Adverado así el deber de la Administración de indemnizar los daños derivados del error en que incurrieron los servicios de expedición de pasaportes, así como los que fueron consecuencia de la expedición de unos salvoconductos que no permitieron a los reclamantes regresar a España en el vuelo que habían contratado, queda por determinar la cuantía que ha de ser abonada.»

En cuanto a su función, no solo permite a su beneficiario desplazarse desde el lugar de expedición a España, sino que también puede hacerse con destino a otro Estado miembro de la Unión Europea o, excepcionalmente, a un tercer país (artículo 9 del proyecto).

En la línea indicada, consta luego el detalle de los casos de obtención del salvoconducto por parte de personas de nacionalidad española, nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y sus familiares y, finalmente, nacionales de terceros Estados no miembros de la Unión Europea (respectivamente los artículos 10, 11 y 12 del proyecto).

Por lo que se refiere a sus características y descripción, es donde se aprecia una mayor incidencia del derecho de la Unión en cuanto que están afectadas por la nueva regulación del Documento Provisional del Viaje de la Unión Europea (DPV UE) contenida en la Directiva (UE) 2019/997 y en la Directiva Delegada (UE) 2024/1986, aquí en lo que respecta a la zona de escritura mecánica del DPV UE.

No obstante dicha regulación, para los supuestos comprendidos en el artículo 12 (nacionales de terceros Estados no miembros de la Unión Europea) y en aquellos casos en que —excepcionalmente y por razones técnicas— no sea posible obte-

ner el DPV UE en los supuestos del artículo 10 (personas de nacionalidad española) la futura norma incorpora como anexo (único) un modelo de salvoconducto similar al que ya contenía el Real Decreto 116/2013, con las características que especifica el artículo 14.2 del proyecto. El Tribunal Supremo (en Sentencia de 6 de febrero de 2024, Sala Tercera, Sección Quinta; n.º de recurso 2628/2023; ECLI: ES:TS: 2024:680) al examinar el artículo 8 del Real Decreto 116/2013, de 15 de febrero (contenido que se ajusta a la nueva regulación, ahora en el supuesto del referido artículo 12 del proyecto) ha tenido ocasión de examinarlo en relación a un caso concreto:

«En resumen, en agosto de 2021 el MAEUEC dictó el salvoconducto. Declaró que los recurrentes estaban bajo la protección del Gobierno de España. También declaró que estas personas tenían derecho a viajar a España para solicitar protección internacional. Al menos en ese momento el riesgo para su vida e integridad física aparece expresamente reconocido. Y sigue existiendo un potencial riesgo en el momento de la solicitud que ha sido denegada. La Administración recurrida tiene por acreditado —en ese momento— que los recurrentes son perseguidos por los talibanes debido a su vinculación —al menos del jefe de la familia— con las autoridades españolas.

La Administración recurrida asume y reconoce el peligro grave para su vida. El salvoconducto acredita que el interés público consiste en que estas personas sean trasladadas a nuestro país para que puedan solicitar la protección del Gobierno de España. A pesar del tiempo transcurrido, la Administración recurrida no puede desvincularse ahora de su propio acto, al menos respecto a los interesados —recordemos que no todos lo han solicitado— que mantengan su pretensión.

No cabe ignorar la existencia del salvoconducto, aunque no tenga efecto estrictamente automático, pero no cabe desconocer que estas personas vieron reconocido en su momento el derecho para volar a España y que al resto de los familiares, a los que se les reconoció ese derecho de traslado, en los términos que antes hemos recogido, luego se les ha concedido la condición de refugiado y el derecho de asilo.»

📄 *Dictamen 1654/2024, de 17 de octubre.*

2.2.3 Ejecución, cumplimiento o desarrollo

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Por otra parte, cabe recordar que, en virtud del principio de cooperación leal que preside el derecho de la Unión Europea, los Estados miembros tienen que

«adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» (artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea) y que, por tanto, el cumplimiento de las Directivas (UE) 2023/958 y 023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, no se agota con el acto de transposición que el Anteproyecto lleva a cabo, sino que comprende su aplicación ejecutiva.

La propuesta normativa extiende el régimen de comercio de derechos de emisión al transporte marítimo y atribuye a nuestro país «la gestión de las empresas navieras registradas en el territorio español, así como de aquellas cuya responsabilidad de gestión le corresponda de conformidad con las normas desarrolladas por la Unión Europea» (proyectado artículo 42.1). En su informe, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible ha destacado que ello supone la gestión del RCDE (Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea) de más de 400 empresas navieras que operan más de 3.000 buques extranjeros, teniendo en cuenta las previsiones del Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2599 de la Comisión, de 22 de noviembre de 2023, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la gestión de las empresas navieras por las autoridades responsables de la gestión con respecto a una empresa naviera; y que la Dirección General de la Marina Mercante está dimensionada para efectuar tareas de ordenación de la flota civil española, la cual está formada por veinticinco empresas que operan noventa y cinco buques, y, en consecuencia, no podrá ejercer las funciones de policía administrativa que se le asignan hasta que no se la dote de manera efectiva con personal suficiente para ello.

El análisis del impacto presupuestario de la norma recogido en la Memoria prevé la creación de tres puestos de trabajo de nivel 28, doce puestos de nivel 26 (A1) y siete puestos de nivel 26 (A1/A2) en la Dirección General de la Marina Mercante, que tendrán un coste estimado de 902.666,62 euros, a los que habría que sumar un 30 % adicional en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social. Del informe evacuado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible parece inferirse que en estos momentos dicho departamento no cuenta con la disponibilidad presupuestaria necesaria para asumir tales gastos de personal —como sí sucede en el caso del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en relación con las nuevas competencias asignadas a la Oficina Española de Cambio Climático, según consta en la Memoria (página 79)—; lo que cobra relevancia en un contexto en el que se han prorrogado los Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, los cuales advierten que «cualquier nueva actuación que propongan los departamentos ministeriales no podrá suponer un aumento neto de los gastos de personal superior al autorizado en el artículo 19 y en los demás preceptos de esta ley que establezcan

normas específicas en la materia» (disposición adicional trigésimo tercera de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre), y en el que la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda se ha opuesto a la cláusula que exceptuaba la aplicación de este principio general en la versión originaria del Anteproyecto, señalando que los puestos que la Memoria prevé «deberán financiarse dentro de las envolturas asignadas a los (...) departamentos implicados en cada ejercicio presupuestario» (informe de 5 de marzo de 2024).

Se recomienda, por ello, que se preste especial atención a esta cuestión, promoviendo las operaciones presupuestarias que resulten pertinentes para garantizar que la norma proyectada puede ser íntegramente aplicada por las autoridades administrativas competentes y, de este modo, se dé efectivo cumplimiento a lo dispuesto en las Directivas (UE) 2023/958 y 2023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023.

📄 *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

2.3 TRATADOS INTERNACIONALES

2.3.1 Cuestiones generales

Acuerdo entre el Reino de España y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura relativo a la Conferencia del Decenio de los Océanos 2024, que se celebrará del 8 al 12 de abril en Barcelona, España, hecho en París el 4 de abril de 2024.

Cabe destacar el extremo de que el expediente, tramitado en un muy breve período de tiempo, tuvo entrada en el Consejo de Estado con posterioridad a la celebración de la Cumbre y que ya ha sido objeto de aplicación provisional desde el 4 de abril de 2024, publicándose en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 91, de 13 de abril de 2024.

No se puede dejar de llamar la atención a la autoridad consultante, como ya ocurrió con el dictamen 1.357/2022, de 6 de octubre, relativo al Acuerdo entre el Reino de España y la Organización del Tratado del Atlántico Norte, relativo a la cumbre de la OTAN que se celebrará en Madrid los días 28, 29 y 30 de junio de 2022, hecho en Bruselas el 20 de junio de 2022, acerca de la necesidad de acelerar la tramitación de este tipo de instrumentos internacionales para evitar que las Cortes Generales vayan a tener que pronunciarse sobre la prestación del consentimiento en relación con un tratado internacional cuyos efectos en el tiempo se han agotado con anterioridad.

📄 *Dictamen 654/2024, de 9 de mayo.*

2.3.2 Tratados de carácter político

Acuerdo Marco Avanzado entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra, hecho en Bruselas el 13 de diciembre de 2023.

El Acuerdo sometido a consulta, que tiene carácter mixto en cuanto afecta a competencias tanto de la Unión Europea como de sus Estados miembros, tiene por objeto establecer un marco de asociación y cooperación para las relaciones bilaterales entre la Unión Europea y sus Estados miembros y el Gobierno de Chile, facilitando la cooperación entre las Partes en una amplia variedad de sectores y permitiendo a la Unión Europea asumir una mayor responsabilidad y adquirir una mayor influencia en la región.

A efectos de su calificación en Derecho interno español, dicho Acuerdo presenta un evidente carácter político y, en consecuencia, se encuentra comprendido en el supuesto del artículo 94.1.a) de la Constitución. Es doctrina del Consejo de Estado que un tratado internacional puede quedar comprendido en tal supuesto tanto por la importancia que tenga para la comunidad internacional como por razones de relevancia interna (por todos, dictamen 436/2023, de 4 de mayo).

Ambas razones concurren en el Acuerdo consultado, tanto por la trascendencia que para España tiene el ser miembro de la Unión Europea y participar en los convenios básicos que articulan las relaciones exteriores de la Unión, como por la relevancia que el Acuerdo está llamado a tener en las relaciones entre las Partes contratantes, siendo manifestación de dicha relevancia los mecanismos del diálogo político y el carácter integral de la cooperación prevista.

Según viene indicando el Consejo de Estado (dictámenes 1088/2012, de 22 de noviembre, 1089/2012, de 31 de octubre, 297/2019, de 23 de mayo, o 436/2023, de 4 de mayo, relativos a acuerdos análogos suscritos con la República de Filipinas, la República Socialista de Vietnam, la República de Singapur y el Gobierno de Malasia), este tipo de tratados constituyen un claro ejemplo de la categoría de tratados de carácter político previstos en el artículo 94.1.a) de la Constitución. Por ello, es necesaria la autorización previa de las Cortes Generales.

☞ *Dictamen 1544/2024, de 3 de octubre.*

2.3.3 Tratados que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales

Acuerdo Internacional entre el Reino de España y la República de Gambia en materia de cooperación en el ámbito de la seguridad y la lucha contra la delincuencia, hecho *ad referendum* en Banjul el 28 de agosto de 2024.

En el dictamen número 660/2024, de 9 de mayo, se recoge la doctrina conforme a la cual, en virtud de las previsiones que contienen estos tratados sobre

intercambio de información y datos personales, ha de considerarse que afectan al derecho reconocido en el artículo 18 de la Constitución, por lo que quedan comprendidos en el supuesto del párrafo c) del artículo 94.1 de la Constitución.

Asimismo, recaen sobre materia regulada por ley en el ordenamiento español las disposiciones convencionales relativas a la protección de la información confidencial que se intercambie, legislación constituida fundamentalmente por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Puesto que el Acuerdo Internacional que ahora se dictamina incluye ambos tipos de previsiones, ha de concluirse que está encuadrado en los supuestos de los párrafos c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución.

🔗 *Dictamen 1527/2024, de 25 de septiembre.*

Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa para la construcción de un puente internacional sobre el río Sever, entre las localidades de Cedilla (España) y Montalvão-Nisa (Portugal), hecho en Faro el 23 de octubre de 2024.

Finalmente ha de tenerse en cuenta la conclusión recogida en el dictamen número 461/2017, de 6 de julio, sobre el Tratado de Vila Real de 30 de mayo de 2017 entre el Reino de España y la República Portuguesa por el que se estableció la línea de cierre de las desembocaduras de los ríos Miño y Guadiana y se delimitaron los tramos internacionales de ambos ríos: «aun cuando dicho tratado no regula una cesión, enajenación o permuta de una parte del territorio español ni implica una modificación de las fronteras del Estado, pues tiene un alcance meramente declarativo, sí cabe entender, atendiendo a su naturaleza y finalidad y a la vista de su contenido, que se trata de un instrumento internacional que incide en la delimitación de competencias con proyección territorial, lo que constituye motivo para concluir que se encuentra encuadrado en el supuesto previsto en el artículo 94.1.c) de la Constitución». En el caso del presente Acuerdo, cuyo artículo 13 se refiere al trazado sobre el Puente de la línea de delimitación de la frontera entre los dos Estados por la Comisión Internacional de Límites entre España y Portugal, cabe concluir, *a simili*, que también se produce este encaje en el supuesto contemplado en el apartado c) del artículo 94.1 del texto constitucional.

🔗 *Dictamen 1873/2024, de 18 de diciembre.*

🔗 *Ver también dictamen 1884/2024, de 18 de diciembre.*

Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre la pesca en el Tramo Internacional del Río Guadiana (TIRG), hecho en Faro el 23 de octubre de 2024.

A mayor abundamiento, como recordaba el citado dictamen número 1.122/2021, de 13 de enero de 2022, el Consejo de Estado se pronunció en su dictamen número 461/2017, de 6 de julio, sobre el Tratado de Vila Real de 30 de mayo de 2017 entre el Reino de España y la República Portuguesa por el que se estableció la línea de cierre de las desembocaduras de los ríos Miño y Guadiana y se delimitaron los tramos internacionales de ambos ríos. En ese tratado se enmarcan los límites espaciales en los que se inserta el Acuerdo que ahora se examina, cuyo artículo 2 relativo al ámbito territorial de aplicación, realiza una remisión expresa a aquel tratado. Se consideró entonces también necesaria para la prestación del consentimiento del Estado la previa autorización parlamentaria prevista en el artículo 94.1 de la CE, pero por entender el tratado subsumido en la letra c): Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado. Estimó al respecto el Consejo de Estado que, «aun cuando dicho tratado no regula una cesión, enajenación o permuta de una parte del territorio español ni implica una modificación de las fronteras del Estado, pues tiene un alcance meramente declarativo, sí cabe entender, atendiendo a su naturaleza y finalidad y a la vista de su contenido, que se trata de un instrumento internacional que incide en la delimitación de competencias con proyección territorial, lo que constituye motivo para concluir que se encuentra encuadrado en el supuesto previsto en el artículo 94.1.c) de la Constitución». En consecuencia, al regularse ahora de forma acordada entre las partes el ejercicio de esas competencias sobre la pesca en las aguas y márgenes del tramo internacional del río Guadiana (TIRG), también debe ser sometido a la previa autorización de las Cortes Generales de acuerdo con el artículo 94.1.c) de la Constitución Española.

☞ *Dictamen 1872/2024, de 18 de diciembre.*

☞ *Ver también dictamen 1876/2024, de 18 de diciembre.*

2.3.4 Tratados que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública

Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, hecho en Viena el 21 de septiembre de 1988.

Sobre el posible encaje del Protocolo en el supuesto contemplado en el artículo 94.1.d) de la Constitución apuntado en el informe-propuesta, cabe recor-

dar la doctrina del Consejo de Estado expuesta en el dictamen número 46.016, de 5 de julio de 1984, en el que precisó que se hallan incluidos en el referido precepto constitucional «aquellos Tratados o Convenios cuyo contenido sitúe al Estado español —a la Hacienda Pública, como designación de aquél en cuanto sujeto económico— en la posición actual o potencial de deudor, por comprometerse a realizar aportaciones, ejecutar inversiones, otorgar créditos o ser sujeto pasivo beneficiario de tal tipo de prestaciones, pero quedando en posición deudora para su futuro reintegro o reembolso». En dictámenes posteriores se señaló que «lo relevante a efectos del artículo 94.1.d) de la Constitución es... que el Estado español quede financieramente obligado, en posición deudora, desde un punto de vista internacional» (dictámenes números 201/2002, de 14 de febrero, 2.183/2002, de 19 de septiembre y 595/2004, de 1 de abril).

Pues bien, el Protocolo no crea ningún compromiso financiero específico. De otro lado, el Informe complementario de la Dirección General de Política Energética y Minas en relación con el impacto presupuestario, de 9 de abril de 2024, se limita a esbozar escenarios teóricos no cuantificables, a lo que hay que añadir que, conforme al citado dictamen número 46.016, no toda obligación para la Hacienda Pública es una obligación financiera en el sentido del artículo 94.1.d) de la Constitución. Por tanto, no parece que el Protocolo Común se incardine en este apartado.

Es relevante también señalar que ni en el dictamen 52/93 sobre este Protocolo Común, ni en los demás dictámenes relativos al Convenio de París y sus Protocolos ya mencionados, se valoró su integración en el supuesto comprendido en dicho apartado d).

🔗 *Dictamen 1146/2024, de 23 de julio.*

Decisión n.º 79-1 de la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional relativa a la decimosexta revisión general de cuentas, adoptada el 15 de diciembre de 2023.

Calificada la Resolución n.º 79-1 de la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional como un tratado internacional, procede a continuación su análisis a la luz del artículo 94 de la Constitución. En este sentido, el Consejo de Estado ha afirmado en diversas ocasiones que la enmienda por la que se modifica un tratado «es otro tratado cuya celebración habrá de sujetarse (...) en lo que hace al Derecho interno, a las normas establecidas en el artículo 94 de la Constitución» (entre otros, dictámenes número 550/2015, de 11 de junio y 1.119/2019, de 13 de febrero de 2020).

Dejando a un lado la precisión de que, a partir de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y a tenor de su artículo 36, no toda

enmienda es otro tratado, tal como ya se ha puesto de relieve más arriba, lo que importa en los casos en los que la enmienda se articula mediante un tratado es la doctrina de la calificación autónoma, según la cual el tratado de enmienda «no sigue necesariamente la vía del tratado enmendado, sino que debe ser calificad[o] según su propio alcance y contenido y a la vista de los diversos supuestos constitucionales» (entre otros, dictámenes números 75/2017, de 30 de marzo, 384/2017, de 22 de junio, 234/2018, de 5 de abril, 904/2019, de 5 de diciembre, y 159/2021, de 29 de abril).

En suma, la Resolución implica para el Reino de España la asunción de una inequívoca serie de consecuencias de contenido económico, por lo que nos hallamos ante un tratado o convenio que implica obligaciones financieras para la Hacienda Pública comprendido en el artículo 94.1.d) de la Constitución.

Así se ha puesto de manifiesto reiteradamente en supuestos similares referidos a la cuota de España en el Fondo Monetario Internacional. Es el caso del dictamen número 769/2011, de 16 de junio, relativo a las Enmiendas del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI) adoptadas por la Resolución 66-2 el 10 de noviembre de 2010 por la Junta de Gobernadores, hecho en Washington el 15 de diciembre de 2010. Interesa destacar que es en tal momento cuando se fija la cuota actual de España, la cual viene ahora de nuevo a reformarse para elevarse en un 50 %.

Se señaló en dicho dictamen número 769/2011 (recogiendo y citando la doctrina de otros pronunciamientos anteriores en la misma materia):

«Dicha Resolución introduce en el Convenio Constitutivo del FMI modificaciones significativas en dos ámbitos distintos: por un lado, prevé un aumento de las cuotas de los países miembros del FMI y, por otro, contiene una reforma del Directorio Ejecutivo. La primera de tales modificaciones implica un aumento de la cuota española, que pasa de 4.023,4 millones de DEG a 9.535,5 millones. Ello comporta la asunción de una obligación financiera para la Hacienda Pública, quedando así comprendida esta medida en el supuesto del párrafo d) del artículo 94.1 de la Constitución y siendo necesaria, por tanto, la previa autorización de las Cortes Generales (en el mismo sentido, dictámenes 2.104/98, de 16 de julio, y 79/2009, de 5 de febrero).»

En cualquier caso, conviene también reiterar la doctrina de la tramitación conjunta de las diferentes modificaciones contenidas en la Resolución n.º 79-1 sostenida en el citado dictamen número 79/2009, de 5 de febrero (el cual se refería a dos resoluciones diferentes de la Junta de Gobernadores del FMI, números 63-2 y 63-3):

«Sin perjuicio de la diferente calificación aplicable por separado a las Enmiendas al Convenio Constitutivo del FMI objeto del presente expediente,

parece lógica su tramitación parlamentaria conjunta conforme al artículo 94.1 de la Constitución puesto que España las aceptará mediante un instrumento único, a cuya conclusión habrá de aplicarse, pues, el procedimiento más exigente de autorización previa de las Cortes Generales exigido por una de las Enmiendas.»

Tampoco resulta ocioso recordar que, en relación a los nuevos acuerdos de préstamo igualmente dictaminó el Consejo de Estado en el expediente relativo al «Acuerdo de Préstamo entre el Reino de España y el Fondo Monetario Internacional» (dictamen número 270/2017, de 6 de abril) que «la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Acuerdo de préstamo entre el Reino de España y el Fondo Monetario Internacional requiere la previa autorización de las Cortes Generales».

Y en similar sentido señaló el dictamen número 420/2020, de 20 de julio (Decisión relativa a la modificación de los nuevos acuerdos para la obtención de préstamos del Fondo Monetario Internacional):

«Desde el punto de vista de su tramitación parlamentaria, ha de tenerse en cuenta que los Acuerdos NAB tienen la consideración de tratados internacionales, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 93 a 96 de la Constitución.

En este caso concreto, España asume, en virtud de la Decisión a que se refiere la consulta, una obligación de préstamo que, desde el punto de vista de su naturaleza, es, sin duda, una obligación financiera para la Hacienda Pública de la que resulta una posición deudora concreta frente al FMI. En consecuencia, debe concluirse que se trata de un Acuerdo que se encuentra comprendido en el supuesto previsto en la letra d) del artículo 94.1 de la Constitución.»

A la vista de lo anterior, ha de concluirse que la Resolución examinada ha de ser autorizada por la Cortes Generales con carácter previo a su conclusión, al estar encuadrada en el supuesto del párrafo d) del artículo 94.1 de la Constitución.

☺ *Dictamen 1280/2024, de 23 de julio.*

Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa para la construcción de un puente internacional sobre el río Sever, entre las localidades de Cedilla (España) y Montalvão-Nisa (Portugal), hecho en Faro el 23 de octubre de 2024.

También se requiere la previa autorización de las Cortes Generales por exigencia del apartado d) del artículo 94.1 de la Constitución, teniendo en cuenta

que el artículo 7 prevé que Portugal y España sufragarán a partes iguales los costes de conservación que se generen. Ello sin perjuicio de que el Informe del Secretario General Técnico del Ministerio de Hacienda, de 9 de octubre de 2024, aluda a que estos futuros gastos de conservación serán asumidos por la Junta de Extremadura en virtud del borrador de convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible y la Junta de Extremadura. Lo cierto es que el Estado español es el que queda financieramente obligado a la ejecución de las inversiones que en su momento correspondan y el responsable en la esfera internacional del cumplimiento del Acuerdo (en sentido similar los dictámenes números 2.390/97, de 29 de mayo de 1997 y 4.855/97, de 2 de octubre de 1997).

☞ *Dictamen 1873/2024, de 18 de diciembre.*

☞ *Ver también dictamen 1884/2024, de 18 de diciembre.*

2.3.5 **Tratados que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución**

Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, hecho en Madrid el 8 de abril de 2024.

El Convenio objeto de dictamen tiene como objetivo la regulación de las relaciones entre los dos países en el ámbito de la seguridad social, facilitando la movilidad de trabajadores y garantizando el mantenimiento de sus derechos de seguridad social.

Recae, pues, sobre una materia regulada por ley en el ordenamiento español, como es la relativa a la Seguridad Social (principalmente, por el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre). Ello determina que quede encuadrado en el supuesto del apartado e) del artículo 94.1 de la Constitución y por tanto que sea necesaria la autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión (así se pronunció el Consejo de Estado en relación con convenios de seguridad social celebrados con otros Estados en los dictámenes números 1.979/2008, de 4 de diciembre, 1.917/2009, de 3 de diciembre, 2.625/2010, de 20 de enero, 917/2011, de 22 de junio, 439/2017, de 22 de junio, o, más recientemente, 1.571/2022, de 10 de noviembre, entre otros).

☞ *Dictamen 872/2024, de 13 de junio.*

Acuerdo entre el Reino de España y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura relativo al IV Foro Global contra el Racismo y la Discriminación, Barcelona, Reino de España, del 9 al 11 de diciembre de 2024, hecho en París el 6 de diciembre de 2024.

En lo que atañe a la calificación del Acuerdo objeto de este dictamen, de conformidad con lo expuesto en el informe-propuesta, su epígrafe IV contiene el reconocimiento de privilegios e inmunidades a todas las personas autorizadas a participar en la reunión, previéndose que «Todas las personas autorizadas a participar en la reunión deberán poder entrar en el territorio de España, y abandonarlo, sin dilación. En este sentido, se entiende que no podrá imponerse restricción alguna al derecho de entrada, permanencia y salida del territorio español a ninguna de las personas con derecho a participar en la reunión, independientemente de su nacionalidad». Como señalan tanto el Informe de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación como el de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, estas previsiones implican una exención del derecho de la Unión Europea y del derecho español en materia de visados y fronteras.

En diversos dictámenes relativos a Tratados con previsiones similares al que ahora se somete a consulta, el Consejo de Estado ha declarado que el reconocimiento de este tipo de privilegios e inmunidades requiere la previa autorización de las Cortes Generales en virtud del artículo 94.1.e) de la Constitución, por tratarse de materia reservada a la ley en el ordenamiento español (así, el dictamen 1.214/2015, de 19 de noviembre, sobre el Canje de Cartas constitutivo de Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas para la celebración en Madrid, en noviembre de 2015, de tres reuniones internacionales sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes, el 772/2021, de 2 de diciembre de 2021, relativo al Acuerdo entre el Reino de España y las Naciones Unidas para la organización de la Reunión sobre Cielos Oscuros y Silenciosos, hecho en Viena el 26 de julio de 2021 o el 1.357/2022, citado con anterioridad). Ello determina que resulte de aplicación la doctrina expuesta, al quedar el Acuerdo de referencia encuadrado en el supuesto previsto en el mencionado precepto constitucional.

📄 *Dictamen 654/2024, de 9 de mayo.*

Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, hecho en Viena el 21 de septiembre de 1988.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sobre la ratificación por España del Protocolo Común en el dictamen número

52/93, de 15 de enero de 1993, en el que señaló que «La regulación de la responsabilidad civil derivada de daños nucleares constituye una rama especial del Derecho de las obligaciones extracontractuales, materia que en nuestro ordenamiento está, sin duda, confiada a la ley.» En particular, se citaban el principio general sobre responsabilidad extracontractual que se enuncia en el artículo 1902 del Código Civil y los artículos 45 a 68 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear.

Aquel dictamen concluyó que dado que tanto el Convenio de París como la Convención de Viena regulan cuestiones reservadas a la ley y que el Protocolo objeto de consulta delimita los respectivos ámbitos de aplicación de dichos Convenios «esta función es lo suficientemente relevante como para entender que dicho Protocolo, al igual que tales Convenios, da lugar a la aplicación del artículo 94.1.e) de la Constitución».

Los más de treinta años transcurrido desde la aprobación del dictamen número 52/93 en nada afectan a la vigencia de esta conclusión, que se ajusta a la doctrina que viene reiterando el Consejo de Estado en relación con el Convenio de París de 1960 y sus Protocolos (dictámenes números 50.458, de 7 de mayo de 1987, relativo al Protocolo de 16 de noviembre de 1982; 126/2001 relativo a la adhesión de Eslovenia al Convenio sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear de 29 de julio de 1960, modificado por los Protocolos de 1964 y 1982; 2.099/2004, de 16 de septiembre, sobre el Protocolo que modifica el Convenio de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, modificado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982, hecho en París el 12 de febrero de 2004; 2.100/2004, de la misma fecha, relativo al Protocolo que modifica el Convenio de 31 de enero de 1963 complementario al Convenio de París de 29 de julio 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, modificado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982, hecho en París el 12 de febrero de 2004, y el número 1.876/2005, de 24 de noviembre, referente a la Declaración relativa a la aplicación a la Región Administrativa Especial de Hong Kong del Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, adoptada en París el 13 de octubre de 2000).

Como ya se ha señalado, en España actualmente la responsabilidad civil por daños nucleares está regulada por la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, modificada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo. Por todo ello, es claro que el Protocolo Común objeto de esta consulta se incardina en el artículo 94.1.e) de la Constitución Española, por incidir en materias reservadas a la ley.

🔗 *Dictamen 1146/2024, de 23 de julio.*

Canje de Notas por el que se enmienda el Acuerdo entre el Reino de España y Nueva Zelanda relativo al programa de vacaciones y actividades laborales esporádicas, hecho en Madrid el 25 de junio y 21 de octubre de 2024.

El Canje de Notas a que se refiere la presente consulta tiene por finalidad actualizar el Acuerdo entre el Reino de España y Nueva Zelanda relativo al programa de vacaciones y actividades laborales esporádicas, firmado en Wellington el 23 de junio de 2009. Supone la introducción de mejoras que beneficiarán a los ciudadanos de las dos Partes en cuanto al régimen de concesión de visados de entrada múltiple temporal y las entradas y estancias de jóvenes ciudadanos con fines de aprendizaje de un idioma extranjero y de adquisición de una cierta experiencia laboral (...)

[...]

(...) se incluyen «disposiciones sobre entrada, estancia y trabajo de los extranjeros» que «afectan al régimen de derechos y libertades de los extranjeros en España, establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero», lo que implica la necesidad de autorización por las Cortes Generales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 94.1.e).

☞ *Dictamen 1833/2024, de 28 noviembre.*

Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa para la construcción de un puente internacional sobre el río Sever, entre las localidades de Cedilla (España) y Montalvão-Nisa (Portugal), hecho en Faro el 23 de octubre de 2024.

El supremo órgano consultivo se ha ocupado en varias ocasiones de expedientes instruidos con motivo de la construcción de puentes sobre ríos que, en sus tramos internacionales, delimitan segmentos de las dos grandes fronteras del territorio peninsular español. Los últimos dictámenes sobre esta materia datan de los años 90, entre otros los números 1.365/96, de 11 de abril de 1996; 2.346/96, de 20 de junio de 1996; 2.390/97, de 29 de mayo de 1997 y 4.855/97, de 2 de octubre de 1997. Como recoge este último dictamen: «En todos ellos la conclusión era que la celebración de los tratados que se informaban requería la previa autorización de las Cortes Generales al contener previsiones que invadían materia reservada a la Ley (artículo 94.1.e) de la Constitución)». En aquel caso se destacaban las especialidades introducidas «en relación con la adjudicación del contrato de construcción del puente y el pago del importe correspondiente al proyecto y a las obras» y la previsión de que las Partes pueden acordar un régimen especial para la conservación y explotación del puente.

Manteniendo la línea doctrinal seguida en este y otros dictámenes precedentes, el Consejo de Estado comparte la conclusión, recogida en el informe-propuesta de la División de Tratados Internacionales y Otros Acuerdos Internacionales, de que el Acuerdo (en particular, sus artículos 3, 8 y 11) supone la introducción de especialidades en relación con la legislación española en materia laboral y de contratos del sector público. Destaca también la afectación de otras materias cuya regulación se reserva a la ley por otros preceptos como el artículo 7 del Acuerdo, en cuanto se refiere a la posibilidad de acordar un régimen diferente para llevar a cabo la conservación y explotación del puente internacional (en el mismo sentido, los dictámenes números 2.322/96, de 4 de julio de 1996 y 2.390/97, de 29 de mayo de 1997); el artículo 9, en cuanto aborda aspectos tributarios; o el artículo 12 que, al regular la titularidad de cada tramo del Puente, incide en la legislación sobre el patrimonio de las Administraciones Públicas.

☞ *Dictamen 1873/2024, de 18 de diciembre.*

☞ *Ver también dictamen 1884/2024, de 18 de diciembre.*

Acuerdo Marco Avanzado entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra, hecho en Bruselas el 13 de diciembre de 2023.

Es preciso subrayar también que el Acuerdo afecta al párrafo e) del artículo 94.1 de la Constitución, ya que se refiere a una gran variedad de materias que el ordenamiento español regula en normas de rango legal. Es el caso, a título de ejemplo, de ciertos aspectos recogidos en el Acuerdo relativos a la regulación de los servicios postales (o de entrega, en la terminología del capítulo 22), las telecomunicaciones (capítulo 23), transporte marítimo (capítulo 24), contratación pública (capítulo 28) o la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial (capítulo 32).

☞ *Dictamen 1544/2024, de 3 de octubre.*

Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre la pesca en el Tramo Internacional del Río Guadiana (TIRG), hecho en Faro el 23 de octubre de 2024.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en ocasiones anteriores respecto de acuerdos internacionales semejantes al que ahora se consulta, manteniendo en sus dictámenes la necesidad de que estos obtengan la autorización previa de las Cortes Generales prevenida en el artículo 94.1 de la Constitución Española.

Así, ya en el dictamen número 772/1991, de 5 de septiembre, emitido sobre el Canje de Notas entre España y Portugal, relativos al Reglamento de Pesca en los tramos fluviales fronterizos, el Consejo consideró que «varias estipulaciones del Reglamento de Pesca que se dictamina recaen sobre cuestiones que en nuestro ordenamiento se encuentran reguladas por la Ley de 20 de febrero de 1942, de fomento y conservación de la pesca fluvial», lo que llevaba a concluir que el Reglamento consultado daba lugar a la aplicación del artículo 94.1.e) de la Constitución.

También se reiteró en el dictamen número 1.697/2005, de 17 de noviembre, emitido con ocasión del Canje de Notas entre el Reino de España y la República Portuguesa por el que se estableció el Reglamento de pesca en las aguas y márgenes del Tramo Internacional del Río Miño, hecho en Madrid los días 1 de septiembre de 2004 y 6 de septiembre de 2005, para el que igualmente se consideró necesaria la previa autorización de las Cortes Generales, de acuerdo con el artículo 94.1.e) de la Constitución Española, porque incidía o modificaba disposiciones legales vigentes, al estimar el Consejo de Estado que «contiene una regulación singular para el río Miño de la legislación de pesca fluvial y, en consecuencia, afecta a la materia regulada por la Ley gallega 7/1992, de 24 de julio. Además, en el Capítulo VII del Reglamento se tipifican las infracciones que son objeto de sanción administrativa, materia que en el Derecho español está reservada a la Ley».

Por su parte, el dictamen número 735/2015, de 8 de octubre, sobre el Reglamento de pesca para el tramo internacional del río Guadiana, señaló asimismo que «En cuanto al trámite parlamentario preciso a tal fin, debe ponerse de relieve que en el capítulo V del Reglamento se tipifican las infracciones que son objeto de sanción administrativa, materia que en Derecho español está reservada a la ley (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con carácter general y, específicamente, su artículo 129.1 en relación con el artículo 25 de la Constitución Española), razón por la que debe concluirse que el Acuerdo recae dentro del ámbito del artículo 94.1 e) de la Constitución y que, en su virtud, es precisa la previa autorización de las Cortes Generales».

Idéntica calificación se siguió en el dictamen número 1.122/2021, de 13 de enero de 2022, relativo al Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la Pesca en el Tramo Internacional del Río Miño (TIRM), hecho en Trujillo el 28 de octubre de 2021.

La misma consideración sobre su incardinación en el artículo 94.1 e) de la Constitución merece el Acuerdo sometido ahora a consulta, al mantener y establecer prescripciones singulares para el ejercicio de la pesca en el tramo internacional del río Guadiana respecto de las condiciones generales y muy en especial respecto a la tipificación de infracciones y sanciones, materia su-

jeta a reserva de ley *ex art.* 27.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en relación con el artículo 25 de la Constitución Española, y contemplada en las correspondientes leyes autonómicas (así, en la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la Fauna Silvestres de Andalucía y la Ley 11/2010, de 16 de noviembre, de pesca y acuicultura de Extremadura).

☞ *Dictamen 1872/2024, de 18 de diciembre.*

Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa para la seguridad de la navegación y la náutica de recreo en el Tramo Internacional del Río Guadiana, hecho en Faro el 23 de octubre de 2024.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en su dictamen 730/2015, de 24 de septiembre, en relación con el Reglamento para la seguridad de la navegación y la náutica de recreo en el tramo internacional del río Guadiana, instrumento que constituye el antecedente del Acuerdo sometido a consulta, concluyendo que: «debe ponerse de relieve que en el capítulo VII del Reglamento se tipifican las infracciones que son objeto de sanción administrativa, materia que en Derecho español está reservada a la ley. Así, puede citarse la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con carácter general, y específicamente, su artículo 129.1 en relación con el artículo 25 de la Constitución Española; y el título IV del libro II del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 5 de septiembre, en materia de navegación.

La misma consideración sobre su incardinación en el artículo 94.1 e) de la Constitución merece el Acuerdo sometido ahora a consulta, al mantener y establecer prescripciones singulares para el ejercicio de la navegación en el tramo internacional del río Guadiana respecto de las condiciones generales y, muy en especial respecto a la tipificación de infracciones y sanciones, materia sujeta a reserva de ley *ex art.* 27.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en relación con el artículo 25 de la Constitución Española, y contemplada en el texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y las correspondientes leyes autonómicas (así, en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía y en la Ley 11/2010, de 16 de noviembre, de pesca y acuicultura de Extremadura).

☞ *Dictamen 1876/2024, de 18 de diciembre.*

Acuerdo de cooperación científica entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, sobre la estación de seguimiento de la NASA, hecho en Madrid el 10 de junio de 2024.

Como recuerda el Consejo de Estado en su dictamen 776/2003, de 3 de abril, relativo al Acuerdo de cooperación científica entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre la estación de seguimiento de la NASA, hecho en Madrid el 28 de enero de 2003, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre las prórrogas del Acuerdo en la materia entre España y los Estados Unidos de 1964, declarando que suponía una modificación especial de la Ley reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, al introducir una exención del mismo para ciertas importaciones, y que, por ello, «si se pretendía ampliar temporalmente la eficacia de aquél, la autorización parlamentaria era inexcusable, pues la prórroga de dicho Acuerdo afectaba a materia reservada a la ley y entraría en el supuesto previsto en el artículo 94.1.e) de la Constitución (dictamen 3.863/99, de 12 de enero de 2000)».

Añadía en dicho dictamen que: «Un fundamento análogo, derivado de la reserva de ley en materia tributaria, es aplicable al nuevo Acuerdo de 28 de enero de 2003 por cuanto éste, en su artículo 10.b), establece que «la importación de bienes para su uso exclusivo en los fines específicos del Acuerdo estará exenta de todo impuesto, derecho o cualquier otro gravamen, de conformidad con la legislación vigente», con lo que el Acuerdo quedaría incluido en el supuesto de la letra e) del artículo 94.1 de la Constitución».

Como se indica en la propuesta de resolución, el Acuerdo sometido a dictamen contiene en su artículo 10 una previsión análoga a la establecida en el artículo 10 del Acuerdo de 2003, lo que implica la necesidad de la previa autorización de la Cortes Generales, ya que el contenido del artículo 10 afecta a la reserva de ley en materia tributaria y se encuadra en el supuesto previsto en el artículo 94.1.e) de la Constitución.

Por otra parte, el artículo 12.b) del Acuerdo contiene el reconocimiento de una serie de inmunidades y privilegios, por lo que afecta a materias reguladas por ley —en particular en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España— encuadrándose también por ello en el apartado 1.e) del citado artículo 94 de la Constitución Española (por todos, dictámenes 1.356/2022, 1.606/2022, 77/2023 o 654/2024).

A la vista de lo anterior, ha de concluirse que el Acuerdo examinado ha de ser autorizado por la Cortes Generales con carácter previo a su conclusión, al estar encuadrado en el supuesto de la letra e) del artículo 94.1 de la Constitución Española.

Convención de las Naciones Unidas sobre los efectos internacionales de las ventas judiciales de buques, hecha en Nueva York el 7 de diciembre de 2022.

La Convención sometida a dictamen tiene por objeto dotar a los Estados parte de un instrumento uniforme que rijan los efectos internacionales de las ventas judiciales de buques que confieran un título de propiedad limpio al comprador, esto es, aquel que atribuye al comprador la propiedad libre y exenta de cualquier carga.

Como se indica en el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, el objeto de la Convención afecta a una materia regulada fundamentalmente en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima y también en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, las cuales podrían requerir adaptaciones. Por lo tanto, resulta necesaria la previa autorización de las Cortes Generales.

A esta misma conclusión llegó el Consejo de Estado con ocasión de otros tratados internacionales que versaban sobre materias relacionadas con el mismo grupo normativo al que se refiere la Convención (dictámenes 1.188 y 1.191/2001, ambos de 7 de junio, emitidos en relación con el Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 y con el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993).

De acuerdo con la doctrina expuesta en estos dictámenes, se concluye que la Convención contiene varias disposiciones que inciden sobre materia regulada por ley en el ordenamiento jurídico español. Es precisa, por tanto, la autorización previa de las Cortes Generales para la conclusión del tratado consultado, al estar incluido en el supuesto previsto en la letra e) del artículo 94.1 de la Constitución.

☞ *Dictamen 1346/2024, de 12 de septiembre.*

Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la Agencia Espacial Europea, por el que se enmienda el acuerdo entre el Reino de España y la Agencia Espacial Europea, relativo a los emplazamientos de la Agencia Espacial Europea en el Reino de España, hecho en Madrid el 10 y 17 de julio de 2024.

El Canje de Notas a que se refiere la presente consulta tiene por finalidad modificar, en lo que atañe a ESAC, la duración de los derechos de uso previstos en el párrafo primero del artículo 4 del Acuerdo entre el Reino de España y la Agencia Espacial Europea relativo a los emplazamientos de la Agencia Espacial Europea en el Reino de España, hecho en París el 13 de junio de 2012 (BOE núm. 173, de 20 de julio de 2012).

Su naturaleza es de tratado internacional conforme al artículo 2.1.a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y el artículo 2.a) de la Ley 25/2014, de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales, constituyendo una enmienda de las previstas en el art. 36.1 de la citada Ley. Procede por tanto su análisis a la luz del artículo 94 de la Constitución Española, teniendo en cuenta que, como ha señalado el Consejo de Estado en el dictamen 1.280/2024, de 23 de julio, «lo que importa en los casos en los que la enmienda se articula mediante un tratado es la doctrina de la calificación autónoma, según la cual el tratado de enmienda «no sigue necesariamente la vía del tratado enmendado, sino que debe ser calificado según su propio alcance y contenido y a la vista de los diversos supuestos constitucionales (entre otros, dictámenes números 75/2017, de 30 de marzo, 384/2017, de 22 de junio, 234/2018, de 5 de abril, 904/2019, de 5 de diciembre, y 159/2021, de 29 de abril)».

El Consejo de Estado, en el dictamen número 1.906/2011, de 21 de diciembre, consideró necesario recabar la autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Acuerdo de 2012 por cuanto consideraba que algunos preceptos afectaban a materias reguladas por ley en nuestro ordenamiento jurídico, quedando por ello subsumido en el supuesto del artículo 94.1.e) de la Constitución, citando a tal efecto los artículos 8 y 11 del Acuerdo. Como ya se ha apuntado, el informe-propuesta considera que este no es el caso del Canje de Notas objeto del presente dictamen porque la enmienda no afecta a las disposiciones que determinaron la inclusión del Acuerdo en el artículo 94.1 y la adición carece de relevancia.

El Consejo de Estado no comparte esta valoración. Por una parte, el dictamen número 1.906/2011 señalaba que «algunos preceptos del Acuerdo sometido a consulta afectan a materias reguladas por ley en nuestro ordenamiento jurídico», ofreciendo a continuación ejemplos sin pretensión de exhaustividad. Por otra parte, conforme al anexo I a), apartado 1.1, del Acuerdo, al que remite la enmienda, el emplazamiento principal del ESAC está en terrenos propiedad del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «Esteban Terradas» (INTA), organismo público de investigación dependiente del Ministerio de Defensa cuyo régimen patrimonial es el establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Así se establece en el artículo 5 de su Estatuto, aprobado por Real Decreto 925/2015, de 16 de octubre (BOE núm. 249, de 17 de octubre de 2015). En consecuencia, el Canje de Notas afecta a materias reguladas por ley en nuestro ordenamiento jurídico, quedando por ello subsumido en el artículo 94.1. e) de la Constitución.

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sobre el libre ejercicio de actividades remuneradas por familiares dependientes de miembros de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, hecho *ad referendum* en Londres el 16 de septiembre de 2024.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de acuerdos análogos (dictámenes números 53.565, de 22 de junio de 1989 –Convenio entre el Reino de España y Canadá–; 3.734/99, de 22 de diciembre –Convenio entre el Reino de España y la República del Perú–; 3.735/99, de 22 de diciembre –Convenio entre el Reino de España y la República de Venezuela–; 3.736/99, de 22 de diciembre –Convenio entre el Reino de España y la República del Ecuador–; 3.737/99, de 22 de diciembre –Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay–; 3.738/99, de 22 de diciembre –Convenio entre el Reino de España y la República de Costa Rica–; 681/2001, de 29 de marzo –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Chile–; 3.464/2001, de 5 de diciembre –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Nicaragua–; 925/2002, de 18 de abril –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Bolivia–; 3.017/2003 –Acuerdo entre el Reino de España y la República Dominicana–; 842/2007, de 10 de mayo –Acuerdo entre el Reino de España y la República de El Salvador–; 1.202/2007, de 14 de junio –Acuerdo entre el Reino de España y la República del Paraguay–; 1.930/2008, de 27 de noviembre –Acuerdo entre el Reino de España y Jamaica–; 770/2009, de 28 de mayo –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Turquía–; 116/2010, de 25 de febrero –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Serbia–; 507/2010, de 29 de abril –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Ghana–; 1.218/2010, de 29 de julio –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Mali–; 1.619/2011, de 20 de octubre –Acuerdo entre el Reino de España y Ucrania–; 511/2015, de 23 de julio –Acuerdo entre el Reino de España y Namibia–; 97/2017, de 6 de abril –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Moldavia–; 324/2017, de 18 de mayo –Acuerdo entre el Reino de España y la República de la India–; 861/2017, de 2 de noviembre –Acuerdo entre el Principado de Andorra y el Reino de España–; 673/2022, de 26 de mayo –Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde–; 1.328/2022, de 6 de octubre –Reino de España y la República de Namibia–, entre otros) y, en relación con ellos, ha entendido que la autorización de las Cortes Generales previa a la conclusión del acuerdo resulta necesaria por estar este comprendido en el supuesto del artículo 94.1.e) de la Constitución.

Esta doctrina es aplicable al Acuerdo objeto del presente dictamen, pues en virtud de él se incide en materias reguladas por ley (particularmente, por la Ley

Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

Como en aquellas ocasiones, se observa, asimismo, que las estipulaciones sobre inmunidades de jurisdicción, en especial, las que se refieren a la jurisdicción penal (artículo 6) y las prescripciones del artículo 7, corroboran dicha conclusión.

Por todo ello, el Acuerdo de referencia ha de ser autorizado por las Cortes Generales de acuerdo con el supuesto constitucional previsto en el apartado e) del artículo 94.1 de la Constitución («tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución»).

📄 *Dictamen 1616/2024, de 24 de octubre.*

2.3.6 **Tratados del artículo 94.2 CE**

Acuerdo entre el Reino de España y Georgia sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 5 de abril de 2024.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sobre otros acuerdos similares al ahora consultado, entre otros, en los dictámenes 658/2015, de 16 de julio, 440/2017, de 29 de junio o 940/2018, de 29 de noviembre, o, más recientemente, 1.913/2022, de 12 de enero de 2023, de los que se obtiene un cuerpo de doctrina que resulta de aplicación al supuesto ahora examinado.

Con arreglo a tal doctrina, el Acuerdo que se examina no requiere autorización de las Cortes Generales, por cuanto se refiere a cuestiones propias de la actividad de policía administrativa, materia objeto de regulación reglamentaria, tal y como establecen los artículos 61 y 62 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. En concreto, el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, regula en sus artículos 21 y siguientes qué permisos son válidos para conducir en España y su canje.

Dado que el Acuerdo consultado no afecta a materia reservada a la ley ni se incardina por ningún otro motivo en los restantes supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 94 de la Constitución, no resulta precisa la previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado.

📄 *Dictamen 854/2024, de 6 de junio.*

2.3.7 Reservas, enmienda, modificación y terminación

Renovación de la reserva formulada por España al Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

La renovación de la reserva sometida a consulta se formula en términos idénticos a los ya analizados por el Consejo de Estado en los dictámenes números 1.130/2016, de 12 de enero de 2017; 391/2019, de 20 de junio y 30/2022, de 10 de febrero.

En todos ellos, que siguen un criterio coherente con el sentado en los dictámenes números 636/2005, de 9 de junio y 608/2009, de 21 de mayo, relativos al Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa y su Protocolo Adicional, el supremo órgano consultivo ha mantenido la necesidad de recabar la autorización de las Cortes Generales conforme a lo previsto en la letra e) del artículo 94.1 de la Constitución, que se refiere a los tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

Así, en el dictamen número 391/2019, de 20 de junio, se afirmó:

«El Estado español se propone renovar una reserva a dicho artículo 17.1.b) con la finalidad de exigir el requisito de la doble incriminación para perseguir infracciones cometidas por los propios nacionales en el extranjero. La obligación cuya aplicación pretende modularse mediante la formulación de la reserva afecta, por tanto, a la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, cuestión cuya regulación está reservada en el ordenamiento jurídico español a normas con rango de ley, como ocurre con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, o con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Se está, por tanto, ante una previsión que tiene incidencia en materia regulada por normas con rango de ley en el ordenamiento jurídico español, de manera que puede concluirse que la renovación de la Reserva queda comprendida en el supuesto previsto en la letra e) del artículo 94.1 de la Constitución, que exige someter a la autorización previa de las Cortes Generales los tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución».

☞ *Dictamen 1894/2024, de 18 de diciembre.*

Decisión n.º 79-1 de la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional relativa a la decimosexta revisión general de cuentas, adoptada el 15 de diciembre de 2023.

El artículo 36 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, regula la enmienda a un tratado en el que España es

parte, contemplando dos supuestos diferentes: la que requiere la conclusión de un nuevo acuerdo (artículo 36.1) y la que se realiza a través de los procedimientos específicamente dispuestos en el tratado en cuestión (artículo 36.2); en estos casos se trata de procedimientos simplificados relacionados con tratados multilaterales dotados de aparato institucional. Al respecto, el apartado a) del artículo 36.2 prevé un procedimiento automático de enmienda conforme a lo previsto en el tratado y sin necesidad de decisión adicional alguna por el Estado parte y el apartado b) establece un procedimiento que contempla el pronunciamiento del Estado, aceptando o rechazando la enmienda en el plazo establecido para ello por el tratado.

La distinción es relevante porque en el supuesto del artículo 36.1, al articularse la enmienda mediante un tratado internacional, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado y, en su caso, deberá tener lugar la intervención de las Cortes, mientras que en el del artículo 36.2, en sus dos modalidades, la intervención es exclusiva del Gobierno.

Por ello, resulta esencial determinar la naturaleza de la Resolución n.º 79-1 de la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional, adoptada el 15 de diciembre de 2023, relativa a la Decimosexta Revisión General de Cuotas.

Al respecto, el Informe de la Asesoría Jurídica Internacional afirma que «a la luz de los sujetos que lo celebran, su forma y su contenido, los Acuerdos contenidos por la resolución 79-1 así como la extensión del préstamo bilateral son tratados internacionales, en la comprensión fundamental de que el consentimiento de España, completado por el consentimiento del FMI, constituye un acuerdo internacional». El informe-propuesta parece admitir esta calificación, que el Consejo de Estado comparte.

En efecto, el artículo XXVIII. a) del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional regula el procedimiento de enmienda estableciendo que «Si la Junta de Gobernadores aprueba la enmienda propuesta, el Fondo preguntará a todos los países miembros (...) si aceptan la enmienda propuesta. Si tres quintos de los países miembros cuyos votos sumen el ochenta y cinco por ciento de la totalidad de los votos aceptan la enmienda propuesta, el Fondo lo certificará así mediante una comunicación oficial dirigida a todos los países miembros». A su vez, el artículo III, relativo a las Cuotas y suscripciones, dispone en su sección 2.c) que se requerirá una mayoría del ochenta y cinco por ciento de la totalidad de los votos para acordar cualquier modificación de las cuotas, añadiendo en el apartado d) que no se modificará la cuota de ningún país miembro sin el consentimiento de este. Esta regulación pone de relieve que se trata de la celebración de un acuerdo internacional en forma simplificada que se incardina en la definición de tratado consagrada en el artículo 2.1.a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 y en el artículo 2.a) de la citada Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Es importante recordar que, refiriéndose a nuevos acuerdos para la obtención de préstamos del Fondo Monetario Internacional, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 155/2005, de 9 de junio, advirtió que:

«Los Nuevos Acuerdos referidos en el art. 2 del Real Decreto-ley no son, por otro lado, mera consecuencia del normal desarrollo del Convenio constitutivo el Fondo Monetario Internacional (...) No estamos, pues, en el caso de una obligación asumida inmediatamente con la integración del Convenio constitutivo, ni tampoco ante la necesidad de cumplir inexorablemente con un compromiso adquirido al tiempo de incorporar, con el Convenio, el procedimiento ordinario de adopción de decisiones del Fondo Monetario Internacional. Se trata de un nuevo compromiso en el marco de un compromiso anterior (...) Constitucionalmente es irrelevante si ese compromiso se formaliza expresamente en un tratado o en la adhesión a una obligación nacida en el marco de un tratado que la hace posible pero no necesaria; lo determinante es que el Estado se comprometa a una conducta que hasta entonces no le era exigible en absoluto(...)» (F.J. 6).

Por tanto, cabe concluir que estamos ante un tratado que constituye una enmienda de las previstas en el artículo 36.1 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

☞ *Dictamen 1280/2024, de 23 de julio.*

Canje de Notas por el que se enmienda el Acuerdo entre el Reino de España y Nueva Zelanda relativo al programa de vacaciones y actividades laborales esporádicas, hecho en Madrid el 25 de junio y 21 de octubre de 2024.

(...) como ha señalado el Consejo de Estado en los dictámenes números 1.280/2024, de 23 de julio y 1.503/2024, de 25 de septiembre, «lo que importa en los casos en los que la enmienda se articula mediante un tratado es la doctrina de la calificación autónoma, según la cual el tratado de enmienda no sigue necesariamente la vía del tratado enmendado, sino que debe ser calificado según su propio alcance y contenido y a la vista de los diversos supuestos constitucionales (entre otros, dictámenes números 75/2017, de 30 de marzo, 384/2017, de 22 de junio, 234/2018, de 5 de abril, 904/2019, de 5 de diciembre, y 159/2021, de 29 de abril)».

☞ *Dictamen 1833/2024, de 28 de noviembre.*

Renovación de la reserva formulada por España al Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

El Consejo de Estado emite su dictamen con carácter preceptivo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.1 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en relación con lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 25/2014.

Así lo ha venido considerando el Consejo de Estado en los dictámenes anteriores relativos a la renovación de esta reserva (por todos, el último, número 30/2022, de 10 de febrero, ya citado), debiendo recordarse en esta línea que es «doctrina reiterada del Consejo de Estado que toda declaración unilateral que afecte al régimen de las obligaciones que para España derivan de un tratado debe tramitarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución» (dictámenes números 608/2016, de 15 de septiembre; 391/2019, de 20 de junio y 549/2022, de 12 de mayo). Ello teniendo en cuenta que las reservas comportan, en términos generales, la restricción de alguna o varias de las obligaciones que un Estado adquiere por medio de un tratado.

Refiriéndose en particular a la tramitación de la renovación de la reserva, el dictamen número 1.130/2016, de 12 de enero de 2017 señaló:

«Una reserva viene a restringir alguna o varias de las obligaciones que un Estado adquiere por medio de un tratado. La retirada de la reserva restaura en su plenitud el régimen de esas obligaciones, con lo que, si la materia del tratado lo justifica, dicha retirada requerirá la autorización de las Cortes (dictamen número 64/92). El mismo criterio debe sostenerse en relación con la renovación de la reserva cuando el convenio que la admite y regula exige, para su vigencia, una manifestación de voluntad por parte del Estado interesado, por cuya virtud se evidencie su intención de mantener la restricción formulada respecto de una obligación o modular alguno de sus efectos jurídicos. Ello es así en la medida en la que la renovación comporta el mantenimiento de la reserva por un nuevo periodo y con ello una extensión en el tiempo de la reserva sin la cual esta decaería, recobrando plena vigencia aquella obligación cuyos efectos jurídicos se han modulado.»

☞ *Dictamen 1894/2024, de 18 de diciembre.*

Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La consulta se refiere a la eventual necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado español para obligarse mediante las cuatro Enmiendas descritas en el Antecedente

primero y que amplían las conductas tipificadas como «crímenes de guerra» en el artículo 8.2 del Estatuto de Roma.

El Consejo de Estado recordaba en su dictamen 1.119/2013:

«— La Corte Penal Internacional es un Tribunal instituido por un Tratado internacional, cuyos Estados Parte aceptan automáticamente y con carácter general, por el hecho de serlo, la competencia de la Corte.

— La Corte Penal Internacional es un Tribunal estable y permanente que trata de avanzar en crear una justicia penal internacional para reprimir los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional (crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión).

— La Corte responde al principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales de los Estados Parte, de modo que intervendrá en los casos en que aquéllas no ejerzan su competencia o no estén en condiciones de hacerlo, a diferencia de los previos Tribunales penales internacionales —como son los creados en relación con la antigua Yugoslavia y con Ruanda—, que ocupaban una posición de primacía o supremacía respecto de las jurisdicciones nacionales de los Estados Parte.

— La Corte está dotada de una norma constitucional autosuficiente —o, en terminología sajona, *self-executing*—, como es el Estatuto, si bien viene acompañada de otros importantes instrumentos normativos aprobados por los Estados Parte, como son las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los crímenes.»

Así concebida la Corte Penal Internacional y dado el carácter de tratado internacional del Estatuto de Roma, procede ahora valorar si la prestación del consentimiento de España para obligarse por medio de las Enmiendas referidas precisa de autorización de las Cortes Generales y si tal autorización lo debe ser por ley orgánica.

Conforme a la doctrina de la calificación autónoma del instrumento internacional (por todos, dictámenes números 1.280/2024, de 23 de julio y 1.503/2024, de 25 de septiembre), se hace preciso analizar el contenido de cada una de las Enmiendas al Estatuto de Roma sometidas a dictamen y discernir su alcance para determinar si las transformaciones que opera tienen encaje en las previsiones del artículo 93 de la Constitución o si por el contrario, son propias solo de alguno de los supuestos de hecho del artículo 94 también de la Constitución.

La ampliación de las conductas constitutivas de crímenes de guerra que prevén las cuatro Enmiendas comporta una ampliación material de las potestades transferidas a la Corte Penal Internacional. En efecto, como ya señaló el Consejo de Estado en su dictamen 1.374/1999 y reiteraba en el dictamen 1.119/2013, «la tipificación de delitos que hace el Estatuto de Roma lo es a efectos de dicho estatuto y no a efectos de los sistemas penales de los Estados Partes, de tal modo que

forman parte de un sistema penal propio, complementario, pero no concurrente con los sistemas nacionales».

Por ello, al igual que se concluía en el dictamen 1.119/2013, la ampliación objetiva de los crímenes de guerra «supone una ampliación material del ámbito de la transferencia de potestades jurisdiccionales atribuidas a la Corte Penal Internacional, potestades jurisdiccionales que no son otra cosa que competencias derivadas de la Constitución en el sentido del artículo 93 de la Constitución Española».

Así las cosas, procede concluir que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de cuatro Enmiendas al párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional precisa de autorización mediante ley orgánica ex artículo 93 de la Constitución Española.

📄 *Dictamen 1653/2024, de 24 de octubre.*

2.3.8 Ejecución y desarrollo en España

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte, aprobado por el Real Decreto 792/2023, de 24 de octubre.

En el año 2003, la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) elaboró el Código Mundial Antidopaje (CMA) y los estándares internacionales de procedimientos que lo complementaban, que constituían un conjunto de reglas y directrices de obligado cumplimiento para el movimiento deportivo internacional. Estas actividades exigían la elaboración de normas nacionales, de forma simultánea a la armonización normativa internacional. Dicho código es objeto de revisión cada seis años –2009, 2015 y la última revisión que es de fecha 1 de enero de 2021–, lo que ha motivado la constante adaptación de nuestro ordenamiento interno a tales revisiones, siendo la última de ellas la efectuada con las citadas normas, la Ley Orgánica 11/2021 y el Real Decreto 792/2023.

[...]

(...) Como se dijera en el mencionado dictamen número 135/2021, «la inserción del CMA en el ordenamiento interno, no supone, por emplear categorías jurídicas cercanas, pero no aplicables, una suerte de transposición del código al ordenamiento interno. De hecho, el propio CMA no exige (...) que así sea», como resulta de su artículo 23 («Aceptación y aplicación»), apartado 2 («Aplicación del Código»).

Por consiguiente, a la hora de abordar las revisiones del ordenamiento interno para adaptarlo a las efectuadas en el mencionado Código Mundial Antidopaje no

ha de procederse llevando a cabo una mimética traslación de su contenido a nuestro derecho; antes bien, se trata de una operación normativa compleja que, sin introducir alteraciones sustanciales, permita la aplicación en España de esas reglas que conforman, desde la Convención de la UNESCO, el marco jurídico internacional de la lucha contra el dopaje.

☞ *Dictamen 976/2024, de 23 de julio.*

2.4 LEY

2.4.1 Remisión a normas de rango reglamentario

Anteproyecto de Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

En conclusión, se valora muy positivamente la opción del prelegislador de abordar, o intentarlo al menos, el régimen de responsabilidad civil y seguro en la circulación de los denominados vehículos de movilidad personal.

Pero lo cierto es que, una vez adoptada esa decisión en los apartados 1 y 2 de la disposición adicional primera del anteproyecto y de crear, incluso, el seguro obligatorio correspondiente (siquiera de forma incompleta y por referencia genérica a preceptos vigentes, entre ellos el artículo 9 de la Directiva 2009/13/CE, relativo a los importes mínimos de la cobertura del seguro obligatorio), todo se defiende a la propuesta de desarrollo reglamentario que haga la mencionada Comisión de Seguimiento, hasta el punto de que la entrada en vigor de las previsiones legales relativas a la sujeción de estos vehículos al régimen de responsabilidad civil previsto en el texto refundido y a la exigencia de seguro obligatorio se hace depender de lo que disponga la norma reglamentaria en cuestión.

Este esquema evidencia una doble quiebra de dos principios esenciales en la ordenación de fuentes del sistema normativo:

– De un lado, se introduce una remisión en blanco a la norma reglamentaria para desarrollar la exigencia de seguro obligatorio en relación con este tipo de vehículos, sin más precisión en sede legal que la relativa al importe de la cobertura. La densidad normativa de esta previsión es claramente insuficiente pues defiende al desarrollo reglamentario no solo la determinación del concepto de vehículo de movilidad personal que no esté incluido en el concepto de vehículo a motor, sino

también la concreción de los aspectos esenciales del régimen jurídico de este seguro obligatorio, sin más precisión que la de que este tipo de vehículos estará sujeto al régimen de responsabilidad civil del artículo 1 del propio texto refundido.

– De otro lado, la fecha de entrada en vigor de la exigencia de seguro obligatorio de responsabilidad civil para los vehículos de movilidad personal y, por tanto, de la disposición adicional primera del anteproyecto se condiciona a la fecha que determine la norma reglamentaria de desarrollo. Resulta, pues, que una norma de rango jerárquicamente inferior decide, en última instancia, cuándo se aplica una obligación creada por la ley, lo que implica diferir en el tiempo, sin límite alguno, su efectiva vigencia.

Sin desconocer la complejidad que probablemente implique incorporar este tipo de vehículos al régimen de responsabilidad civil y seguro obligatorio, es claro que se trata de una medida imprescindible para dar una respuesta satisfactoria a su creciente uso y a la falta de regulación existente. Pero no basta con incluir una previsión legal genérica al respecto, sino que en sede legal se han de establecer las líneas generales del régimen de seguro obligatorio aplicable (empezando por el concepto de vehículo de movilidad personal) y habilitar al desarrollo reglamentario para completar sus previsiones, sin necesidad de condicionarlo en todos sus aspectos a una propuesta normativa concreta de la Comisión de Seguimiento, cuyo cometido específico es, como se ha dicho, examinar la puesta en marcha del sistema de valoración, sus repercusiones jurídicas y económicas y el correspondiente sistema de actualización.

📄 *Dictamen 772/2024, de 16 de mayo.*

2.5 REGLAMENTOS

2.5.1 Potestad reglamentaria

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal «Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo».

La disposición final tercera de la Ley 1/2023 habilita al Gobierno para el desarrollo de la Ley 1/2023, estableciéndose un plazo de seis meses desde su entrada en vigor —el día 22 de febrero de 2023— para la regulación de determinadas cuestiones, citándose, entre otros, el desarrollo del estatuto de la AECID.

No empece a la regulación proyectada su desarrollo tardío.

En efecto, el dictamen número 718/2022, de 17 de mayo, relativo al anteproyecto de la que sería la Ley 1/2023, advertía respecto al plazo previsto en esa disposición final tercera que: «los plazos para dictar reglamentos, más allá de apremiar la adopción de una normativa necesaria de desarrollo, no tienen un efecto de caducidad que determine el decaimiento de la habilitación de desarrollo reglamentario si no se cumplen puesto que la potestad reglamentaria del Gobierno encuentra su fuente directa en el artículo 97 de la Constitución y no en la ley».

A mayor abundamiento, el dictamen número 962/2024, de 20 de junio, emitido en relación con el que sería el Real Decreto 708/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de las personas cooperantes, dictado también en desarrollo –tardío– de las previsiones de aquella disposición final tercera de la Ley 1/2023 recordaba: «Como ha dicho en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, la fijación legal de un plazo testimonia la voluntad del legislador de que la norma de que se trata sea puesta en ejecución sin dilaciones. Los principios de legalidad y jerarquía normativa amparan la interpretación más acorde con la voluntad legalmente manifestada y corresponde mejor a esa voluntad la promulgación, aun tardía, de la norma de que se trate».

🕒 *Dictamen 1797/2024, de 7 de noviembre.*

2.5.1.1 *Titulares de la potestad reglamentaria*

Proyecto de Orden por la que se establece la metodología de actualización de la retribución a la operación de las instalaciones tipo cuyos costes de explotación dependan esencialmente del precio del combustible y se actualizan sus valores de retribución a la operación de aplicación a partir del 1 de enero de 2024.

En relación con la forma de implementar este objetivo, la primera cuestión que se plantea consiste en determinar si el establecimiento de los valores de las instalaciones tipo tiene naturaleza normativa o supone un mero acto administrativo de aplicación del régimen vigente. La cuestión no es meramente dogmática, sino que tiene relevancia de cara a la correcta articulación técnica en la orden ministerial y a los recursos que puedan interponerse contra dicha determinación de los valores. No cabe ignorar, a este respecto, que, si bien es ahora la propia orden proyectada la que fija estos valores, en el futuro, de conformidad con su artículo 3, se hará mediante resolución de la Secretaría de Estado de Energía, cuyo titular no cuenta con potestad normativa.

A juicio del Consejo de Estado, (...) constituye una actividad de aplicación del ordenamiento jurídico, que carece de carácter normativo. En efecto, corresponde al ejercicio de dicha potestad, la normativa, la aprobación de la metodolo-

gía, en la que se fijan las fórmulas para calcular en cada período temporal la retribución correspondiente, determinando además el modo de concretar cada uno de los valores y variables de dichas ecuaciones. Una vez aprobada dicha metodología (la primera fase a la que antes se hacía referencia), su concreción para cada instalación tipo consiste en una pura labor de aplicación y no implica, por ende, el ejercicio de la potestad normativa.

Ello implica que resulte legítimo que, como hace el artículo 44 del Real Decreto-ley 8/2023 y el artículo 3 del proyecto, la aprobación de dichos valores se atribuya a la Secretaría de Estado de Energía (...). No obstante, las anteriores consideraciones deben tener reflejo en la forma en que se articula técnicamente la norma la determinación de tales valores para el primer semestre de 2024 (artículos 14 y concordantes).

Así, en primer lugar, la naturaleza normativa de la orden proyectada no es un obstáculo insalvable para que en ella se pueda llevar a cabo dicha determinación de los valores para un semestre concreto. No obstante, en la propia norma debe quedar claro que dicha concreción no forma parte propiamente del contenido normativo, sino que constituye un acto de aplicación del régimen vigente (...). Por ello, la sede natural de esta determinación no debiera estar en el articulado, sino en una disposición adicional, en la parte final de la norma (...).

Por otra parte, esta circunstancia debe tener reflejo en el contenido de las disposiciones de la orden que, como los apartados 1 a 3 del artículo 14 y las disposiciones transitorias segunda y cuarta tienen como objeto, supuestamente, determinar cómo se han calculado dichos valores. Pues, dado que es la propia orden la que fija estos valores, el contenido de estos preceptos tiene sentido no propiamente como reglas prescriptivas, sino como explicación o justificación de los valores aprobados.

🔗 *Dictamen 667/2024, de 9 de mayo.*

🔗 *Ver también dictámenes 1074/2024, de 20 de junio y 1338/2024, de 23 de julio.*

Proyecto de Real Decreto de evaluación y acreditación de las competencias básicas adquiridas por experiencia laboral, por vías no formales de formación y aprendizajes informales.

Por lo que se refiere al desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2022, de forma expresa se atribuye al Gobierno por el artículo 113 la aprobación de «las normas reglamentarias relativas a las condiciones y los requisitos básicos del régimen dual y del desarrollo de las modalidades semipresencial y virtual de la formación profesional, la calidad de los programas y la fase práctica dual de la formación profesional, los instrumentos de aseguramiento de la calidad y los sistemas de certificación y cuantas otras sean objeto de esta ley para la concreción de cualesquiera otros elementos básicos del Sistema de Formación Profesional, sin perjuicio

de su desarrollo correspondiente por las comunidades autónomas competentes» –letra b)–; de «los requisitos para el reconocimiento, la acreditación y el registro de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia profesional u otras vías no formales o informales y los procedimientos para su obtención en el marco del Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales» –letra l)–; y del «contenido de carácter básico del proceso continuo de acompañamiento y orientación que, en materia de formación profesional, permita a las personas concretar sus capacidades, competencias e intereses, tomar decisiones en materia de educación, formación y empleo y gestionar sus itinerarios formativos y laborales a lo largo de la vida» –letra m)–.

Aun cuando no exista una mención específica a las «competencias básicas» en dicho precepto, entiende el Consejo de Estado que ese tipo de competencias es uno de los elementos nucleares del sistema de formación a lo largo de la vida, como destaca la memoria del análisis de impacto normativo, por lo que puede considerarse que el Gobierno, con arreglo a dichas previsiones legales, ostenta competencia para dictar la norma proyectada.

☞ *Dictamen 1935/2024, de 18 de diciembre.*

2.5.1.2 *Habilitación per saltum*

Proyecto de Orden por la que se regulan los procedimientos administrativos de adquisición y pérdida de la condición de punto de atención al emprendedor y de entidad colaboradora.

Conviene recordar en este punto que el Consejo de Estado mantiene una interpretación restrictiva de las habilitaciones *per saltum* por la excepcionalidad que suponen. La Memoria del año 2021 lo resume (...).

[...]

De acuerdo con esta interpretación restrictiva, la orden proyectada debe limitarse a ser una norma procedimental, que regule la iniciación, tramitación y resolución de cada uno de los procedimientos mencionados por la ley, así como los aspectos conexos (presupuestos, declaración responsable y compromisos que deben asumir los interesados).

Ello supone que no es este el instrumento adecuado ni para regular la figura de las entidades colaboradoras ni para desarrollar el régimen general de los PAE (que podrá hacerse, si se considera necesario, a través de la aprobación de un real decreto acordado en Consejo de Ministros, al amparo de la habilitación genérica que resulta de la disposición final décima de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre).

☞ *Dictamen 1613/2024, de 5 de diciembre.*

Proyecto de Orden por la que se regula la duración, el contenido y los requisitos de los cursos de conducción segura y eficiente, cuya realización conlleve la recuperación o bonificación de puntos, así como los mecanismos de control y certificación.

En este caso, el legislador ha optado por acudir a la figura de la habilitación *per saltum*, en la que no se defiere el desarrollo reglamentario a un real decreto del Gobierno —como suele ser habitual—, sino a una orden ministerial que, de este modo, cuenta con una cobertura legal directa. Como recordaba el dictamen 15/2023, de 9 de marzo, mediante este tipo de habilitaciones, se altera la secuencia que normalmente suele seguir la habilitación normativa, ya que el desarrollo no se remite a un real decreto, sino a una orden ministerial.

[...]

El Consejo de Estado comparte la apreciación de esa Secretaría General Técnica y no puede admitir la argumentación del centro proponente que invoca la simultánea tramitación por el Ministerio de Educación de un certificado profesional específico y la existencia de personal cualificado sin titulación que no pertenece a los centros de formación de conductores, puesto que ninguna de estas circunstancias exime de respetar la habilitación ministerial. No se cuestiona el contenido de la formación de los monitores de los cursos de conducción segura y eficiente, ni los requisitos que se pueden exigir a dichos formadores, sino su inclusión en este proyecto de orden.

La regulación de la formación de los monitores de los cursos que regula la norma no es susceptible de ser comprendida en ninguna de las habilitaciones ministeriales que desarrolla la norma sometida a consulta, ni tan siquiera en la relativa a «requisitos», como una clase de requisitos personales, entre los que sí cabe incluir las ratios monitor/alumnos de la formación teórica y práctica o los destinatarios —artículos 5 y apartados 1 a 5 del artículo 8 del proyecto de orden—. Subsumir la formación exigible a los monitores encargados de impartir los cursos de conducción segura y eficiente en la habilitación de desarrollo de los «requisitos» supondría una interpretación sumamente extensiva de mencionada habilitación legal, siendo doctrina de este Consejo que la interpretación que las habilitaciones ministeriales *per saltum* «constituyen una excepción al ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno por el artículo 97 de la Constitución y, por ello, su objeto y alcance debe ser objeto de interpretación estricta», como recordaba el dictamen número 599/2024, de 25 de abril.

Por lo tanto, y por exceder la habilitación ministerial prevista en la letra r) del artículo 5 y la letra f) de la disposición final tercera del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, deben suprimirse el apartado 6 del artículo 8 y la disposición transitoria única del proyecto de orden.

📄 *Dictamen 1896/2024, de 18 de diciembre.*

2.5.2 Reserva de ley y jerarquía normativa

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de evaluación y gestión del ruido generado por las actividades militares.

El proyecto de real decreto sometido a consulta establece una limitación de derechos (derecho de propiedad, derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a un medio ambiente adecuado) que ni encuentra base jurídica en la Ley 8/1975, de 12 de marzo, ni puede articularse a través de un reglamento independiente.

Carece de base legal puesto que, como se ha dicho, la Ley 8/1975, de 12 de marzo, solo permite establecer aquellas limitaciones del derecho de propiedad que en la propia ley se detallan, entre las que no figuran las servidumbres acústicas.

Con mayor gravedad, carece de rango suficiente porque, al tratarse de una limitación de derechos y, destacadamente, del derecho de propiedad, debe articularse a través de una norma con rango de ley formal, de acuerdo con los artículos 33.2 y 53.1 de la Constitución.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha señalado que el «derecho a la propiedad privada (...), en su doble dimensión, como institución y como derecho individual, ha experimentado una extraordinaria y profunda transformación en el último siglo que, como este Tribunal ya puso de manifiesto, «impide considerarlo hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del Código civil» (Sentencia 112/2006, de 5 de abril, F.J. 10). En la regulación del derecho de propiedad el artículo 33.2 de la Constitución establece una reserva de ley flexibilizada, en la que cabe la colaboración del poder normativo de la Administración. Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha señalado que la Constitución «prohíbe (...) toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*» (STC 112/2006, de 5 de abril con cita de las STC 37/1987, de 26 de marzo y 170/1989, de 19 de octubre). Como se ha razonado, la norma proyectada no desarrolla ni completa ninguna disposición legal, lo que obliga a concluir que se trata de un reglamento independiente o *extra legem*.

También el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional –anteriormente citado– es explícito cuando exige que las limitaciones del derecho de propiedad se establezcan «de acuerdo con lo que se determine por ley».

Las consideraciones anteriores obligan a este Consejo de Estado a concluir que no procede aprobar la norma proyectada por no existir una disposición legal que le sirva de fundamento.

🔗 *Dictamen 230/2024, de 11 de abril.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Comisionado para el Mercado de Tabacos, O. A.

En el marco de las habilitaciones normativas que contiene la Ley 13/1998 y a las que se ha hecho referencia en el apartado III del presente dictamen, es claro que corresponde al Gobierno aprobar el Estatuto del Comisionado para el Mercado de Tabacos y que en el ejercicio de dichas competencias puede aprobar un nuevo Estatuto. La pertinencia de esta iniciativa normativa no está necesariamente condicionada a la aprobación de una nueva ley de ordenación del sector y lo realmente determinante es si el texto proyectado se ajusta a las habilitaciones normativas en vigor.

Ahora bien, permaneciendo inalterado el marco normativo vigente (y, en particular, la Ley 13/1998), también es importante plantearse si tiene sentido la aprobación de un nuevo estatuto y qué alcance y contenido puede atribuirse al mismo. En este sentido, es claro que la aprobación de un nuevo Estatuto puede plantear dificultades de encaje y se halla condicionada por el contenido mismo de la ley que desarrolla, de modo que si se instrumenta para anticipar la vigencia de determinadas previsiones que, incorporadas en su momento al frustrado anteproyecto de ley, se consideran necesarias para garantizar una adecuada ordenación del mercado de tabacos, pueden surgir problemas desde la perspectiva del principio de reserva de ley y del adecuado engarce de sus previsiones en un grupo normativo que en buena medida ha quedado obsoleto.

El Consejo de Estado no puede dejar de subrayar la conveniencia de que se aborde de manera sistemática la reforma de la ordenación del mercado de tabacos, lo que requerirá en primer término la aprobación de una nueva ley y, con posterioridad, la de las diferentes disposiciones que han de integrar su desarrollo normativo —entre ellas, el nuevo Estatuto del Comisionado para el Mercado de Tabacos—, perfectamente encuadradas en el marco legal que completan y complementan.

Las razones que se apuntan en la memoria para justificar la aprobación en este momento de un nuevo estatuto —entre las que destaca la adaptación al marco normativo internacional y europeo— concurren, si cabe con mayor intensidad, en la necesidad de llevar a cabo una completa redefinición de la ordenación legal del mercado de tabacos, para que se adecue en su conjunto a la normativa internacional y europea y permita atender con la mayor eficacia y eficiencia posibles los objetivos y estrategias del reciente Plan Integral de Prevención y Control del Tabaquismo 2024–2027 (abril de 2024). Y es en este nuevo marco legal en el que se encuadraría el nuevo Estatuto del Comisionado, cuyo contenido constituiría el natural desarrollo de las previsiones legales sobre el citado organismo autónomo.

Pero al permanecer inalterado el marco legal en el que se ha de insertar el nuevo Estatuto, se produce cierta falta de correlación entre la Ley 13/1998 y la norma proyectada, cuya formulación inicial se hizo por referencia al Anteproyecto

de Ley de 2022. Así se evidencia en el hecho de que algunos de sus contenidos se inspiran en el tenor del anteproyecto o incluso incorporan directamente algunas de sus previsiones o las redefinen para posibilitar su inserción en una norma estatutaria (por ejemplo, lo que en el anteproyecto son principios generales del mercado de tabacos, en el Estatuto proyectado se configuran como principios de actuación del Comisionado).

Esa falta de correlación es la que también se encuentra en el origen de las dudas que pueden plantearse en cuanto a la cobertura normativa de algunas de sus previsiones (como se ha puesto de manifiesto en el trámite de audiencia pública y también ante este Consejo de Estado) y hace que sea patente el riesgo de eventuales disfuncionalidades en su aplicación (por ejemplo, al coexistir dos listados de funciones del Comisionado, uno en sede legal y otro en el nuevo Estatuto).

En definitiva, la cuestión relativa a si el nuevo Estatuto tiene debido encaje en el marco normativo encabezado por la Ley 13/1998 es una cuestión que habrá de dilucidarse para cada uno de los preceptos que pueden suscitar dudas a ese respecto, defiriéndose al término de este dictamen la consideración final sobre la pertinencia de aprobar o no un nuevo Estatuto tal y como ha sido sometido al dictamen de este Consejo de Estado, frente a otras opciones, como la de aprobar un nuevo Estatuto con un contenido diferente o la de modificar el Estatuto vigente en aquellos puntos concretos en que resulta imprescindible para su adecuación a la normativa aplicable.

☺ *Dictamen 454/2024, de 4 de julio.*

Decreto por el que se regula el teletrabajo como modalidad no presencial de prestación de servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El párrafo primero de la disposición adicional cuarta contiene una habilitación reglamentaria en favor de un tercero que no determina (dice «se establecerá», pero no quién lo establecerá) para que, en «supuestos excepcionales», pueda establecer una modalidad no presencial de prestación de servicios distinta de la prevista en la norma proyectada, «sin derecho a compensación alguna» para los empleados públicos concernidos.

A juicio del Consejo de Estado, el rango reglamentario de la norma proyectada no es suficiente para dar cabida a una previsión de esta naturaleza, que, en cuanto afecta al régimen estatutario de los funcionarios públicos y excluye el derecho a compensación en este tipo de situaciones, exigiría una norma con rango de ley (artículo 103.3 de la Constitución) que, incluso con ese rango, estaría sujeta a las exigencias del principio constitucional de indemnidad constitucionalmente garantizado.

☺ *Dictamen 1325/2023, de 25 de enero de 2024.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado.

No obstante, se observa que tanto en la ahora proyectada como en aquella de la que trae causa se indica que «todas las cuestiones que puedan surgir en torno a su interpretación, modificación, resolución y efectos corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa», lo que, con independencia de que deba o no ser así en todo caso, supone regular una materia que está reservada a la ley y en la que no debe entrar una norma reglamentaria, por lo que, a juicio del Consejo de Estado, debe suprimirse el inciso que recoge tal previsión.

En este sentido, se decía en el dictamen número 11/2023, de 2 de febrero, que no es tarea propia de un reglamento determinar los recursos jurisdiccionales que proceden contra determinados actos o resoluciones: (...).

📄 *Dictamen 1543/2024, de 10 de octubre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales; el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia; el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial; y el Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

Esta prohibición presupone la existencia de una previa sanción disciplinaria impuesta a los letrados o letradas sustitutos y tiene también un carácter eminentemente sancionador. Ello implica que al letrado sustituto disciplinariamente sancionado que quiera participar en esta bolsa, se le veda la posibilidad de hacerlo.

El Consejo de Estado entiende que esta previsión no puede ser aprobada a través de una norma reglamentaria.

En primer lugar, porque se extiende el efecto de una sanción de forma no prevista en la LOPJ (ni en ninguna otra norma de rango legal aplicable a este colectivo).

En segundo lugar, porque el artículo 451 de la LOPJ, cuando regula las sustituciones, solo introduce como requisito exigible, el de la titulación de los llamados a ejercerlas.

En tercer lugar, porque la extensión de los efectos de una sanción a través de un reglamento sin previa habilitación legal ni cobertura contraviene el principio constitucional de legalidad sancionadora (artículo 25 de la CE).

[...]

Sin embargo, el precepto transcrito no tiene cobertura legal para habilitar a la autoridad competente a decretar aun excepcionalmente la suspensión temporal del empleo del presunto infractor sin conceder previa audiencia al afectado. No hay cobertura que lo habilite en la LOPJ y la previsión proyectada va más allá de lo previsto para el resto de funcionarios en el EBEP. Y recordemos que esta regulación es de aplicación supletoria a los LAJ.

En esta materia rige el principio de legalidad sancionadora y los principios procedimentales previstos en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

En esa línea, no parece a este Consejo de Estado que exista norma con rango legal que reconozca a la Administración la posibilidad de ejercitar la potestad sancionadora para suspender cautelarmente de empleo a un funcionario sin concederle previa audiencia, aunque sea excepcionalmente y se le convoque para ser oído a la mayor brevedad. Esta potestad abocaría al letrado de la Administración de Justicia a una total y absoluta indefensión.

☞ *Dictamen 1640/2024, de 31 de octubre.*

2.5.3 Clases de Reglamentos y rango

Proyecto de orden por la que se modifica la Orden APA/25/2021, de 19 de enero, por la que se regula el ejercicio de la pesca de túnidos tropicales en el Océano Índico y se crea un censo de atuneros cerqueros congeladores autorizados a la pesca de túnidos tropicales en el Océano Índico.

El régimen jurídico de las posibilidades de pesca, en las múltiples dimensiones que la propia Ley de Pesca menciona, debe establecerse por norma del Consejo de Ministros *ex* artículo 31.2 de la misma. Dicho desarrollo reglamentario no ha sido aprobado. Resulta claro que, en su ausencia, el establecimiento y regulación de posibilidades de pesca por orden ministerial ignoraría el mandato legal de establecer una normativa general previa; de hecho, el uso de este mecanismo permitiría soslayar por completo el citado artículo 31.2, que no puede leerse como mera habilitación, sino como mandato al Gobierno que, además, obliga a la consulta del sector y las comunidades autónomas.

[...]

Sin perjuicio de lo anterior, a la vista de la urgencia de este caso y las razones de interés general concurrentes, de acuerdo con lo dictaminado por este Consejo en asuntos semejantes, se estima que podría considerarse la aprobación de la norma elevando su rango al de real decreto, realizando los ajustes necesarios, considerando que, en lo sustancial, se ha llevado a cabo la tramitación pertinente.

☞ *Dictamen 841/2024, de 23 de mayo.*

Proyecto de Orden por la que se desarrolla el mecanismo de fomento de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

En el expediente se ha suscitado cuál será el efecto de la norma ahora proyectada en relación con las circulares, que deberán dejar de aplicarse en favor de la nueva regulación. En relación con esta cuestión, procede recordar lo que se dijo en el dictamen número 823/2019, de 7 de noviembre, sobre el proyecto de Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las metodologías que regulan el funcionamiento del mercado mayorista de electricidad y de la gestión de la operación del sistema. Se decía entonces lo siguiente:

«a. En primer lugar, las Circulares de la CNMC no pueden derogar las normas reglamentarias del Gobierno o sus miembros, que hasta ahora regulaban aquellas materias, que, como consecuencia de la atribución de competencias operadas por otras normas, van a ser objeto de Circulares de la CNMC. Ello, entre otras razones, porque no existe una relación jerárquica de aquellos respecto a la CNMC (por el contrario, en el caso de la potestad reglamentaria, es evidente la sujeción a ella de la CNMC, en los términos que se precisarán).

b. Es cierto que, cuando la Ley 3/2013 atribuye a la CNMC la aprobación de las normas que regulen determinados aspectos (fundamentalmente, metodologías), que hasta entonces estaban recogidas en normas reglamentarias, la aprobación de aquellas Circulares ha de tener como consecuencia que sean ellas las que, a partir de dicho momento, pasan a ser de aplicación, deviniendo inaplicables las normas que, hasta entonces, regulaban la materia (por más que se trate de normas reglamentarias). Dicho efecto —su inaplicación, pues no la derogación— deriva directamente de la Ley 3/2013, siendo el efectivo ejercicio de dicha potestad reglamentaria, por parte de la CNMC, la condición para que se produzca tal inaplicación.

c. Sin embargo, habida cuenta de que las normas reglamentarias (o las resoluciones de la SEE) que hasta entonces regulaban esta materia siguen formalmente vigentes, es necesario, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, realizar los ajustes necesarios en el orden jurídico con el fin de derogar las normas que han devenido inaplicables como consecuencia de lo anterior. Dicha derogación debe hacerse, en su caso y en cada supuesto específico, por la propia autoridad que dictó la norma, el Gobierno o el titular del Departamento.

d. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que no resulta sencillo establecer aquellos preceptos de las normas y resoluciones citadas que dejarán de ser de aplicación —y que, consiguientemente, debieran ser derogados formalmente— como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva regulación. (...)

e. Por ello, es necesario que, a través de los mecanismos de cooperación y coordinación que sean necesarios (que pueden tener una configuración análoga

a los previstos en el citado Real Decreto-ley 1/2019), se lleve a cabo una clarificación del marco normativo, determinando qué preceptos dejan de ser de aplicación como consecuencia de la aprobación de la Circular. Los trabajos que se lleven a cabo a través de los órganos de cooperación que se establezcan podrían dar lugar a la redacción de una tabla de vigencias y de normas aplicables en cada caso, tabla que, incorporada al acta de la reunión correspondiente, podría ser objeto de publicidad a través de la página web de la CNMC y del Ministerio».

A juicio del Consejo de Estado, estas consideraciones, a las que también ha hecho referencia en su informe la Abogacía del Estado, son aplicables *mutatis mutandis* al presente caso, lo que lleva a concluir lo siguiente:

En primer lugar, la orden proyectada no puede derogar las referidas circulares, si bien estas dejarán de ser aplicables una vez aprobada la misma, como consecuencia de dicha aprobación.

Pero, en segundo lugar, sería conveniente desde la perspectiva de la seguridad jurídica que se articulasen los cauces adecuados con la CNMC con el fin de que se proceda a derogar dichas circulares, una vez que han dejado de ser aplicables.

☞ *Dictamen 1117/2024, de 20 de junio.*

Proyecto de Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de demanda de energía eléctrica.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de analizar en expedientes anteriores sobre propuestas de circulares normativas de la CNMC el sistema de relaciones que se establece entre esas circulares y las resoluciones que el propio regulador está llamado a dictar en desarrollo y ejecución de aquellas. En particular, cabe citar el dictamen número 767/2020, de 22 de diciembre, emitido en relación con la circular acceso y conexión de las instalaciones de producción de energía eléctrica; así como –en el ámbito del sector gasista– los dictámenes números 824/2019, de 21 de noviembre, 825/2019, de 5 de diciembre y 233/2021, de 27 de mayo.

De la lectura de estos dictámenes se desprende que el Consejo de Estado ha venido admitiendo que las circulares normativas de la CNMC vengán a ser desarrolladas y aplicadas a través de las resoluciones que posteriormente dicta dicha Comisión. Sin embargo, de estos mismos dictámenes se infiere también que este Consejo ha insistido en que la remisión a una posterior resolución se lleve a cabo en cumplimiento de las necesarias garantías tanto sustantivas como de procedimiento.

☞ *Dictamen 1269/2024, de 23 de julio.*

2.5.4 Vigencia y eficacia

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1049/2022, de 27 de diciembre, por el que se establecen las normas para la aplicación de la condicionalidad reforzada y de la condicionalidad social que deben cumplir las personas beneficiarias de las ayudas en el marco de la Política Agraria (sic) Común que reciban pagos directos, determinados pagos anuales de desarrollo rural y del Programa de Opciones Específicas por la Lejanía y la Insularidad (POSEI).

A juicio del Consejo de Estado, no es correcto prever que la entrada en vigor de una norma se produzca antes de su publicación en el *BOE*. El problema puede ser resuelto en términos no de vigencia o validez, sino de eficacia, estableciendo que los referidos apartados (cuatro, siete, ocho, nueve y diez) se aplicarán de forma retroactiva a partir del 1 de enero de 2024, habida cuenta que dichos apartados no tienen efectos restrictivos para los derechos de los destinatarios de la norma.

📄 *Dictamen 1045/2024, de 13 de junio.*

2.5.5 Modificación

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua.

La disposición final cuarta faculta a los titulares del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, Agricultura, Pesca y Alimentación, Sanidad y Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 para dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, «cuantas disposiciones resulten necesarias para su desarrollo, modificación de los anexos para su adaptación a los cambios que se produzcan en la normativa de la Unión Europea o, en su caso, cuando lo aconsejen los cambios en las circunstancias medioambientales o los avances científicos o tecnológicos».

Esta cláusula de la habilitación normativa es acorde a la doctrina que este Alto Cuerpo Consultivo ha establecido en la materia (entre otros, en los dictámenes números 1.650/2022, de 10 de noviembre, y 323/2023, de 11 de mayo), por lo que nada cabe reprocharle desde un punto de vista objetivo o material. Desde una perspectiva subjetiva, sin embargo, resulta llamativo el hecho de que se faculte a modificar los anexos de la norma a una autoridad que, según la fórmula promulgatoria que figura en el preámbulo, no ha participado en su aprobación como

departamento co-proponente. Sobre todo, cuando la propia Memoria apunta en su página 226 que no se acepta la sugerencia del informe de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición de 22 de abril de 2024, de mencionar al Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 en la disposición final cuarta, porque «son los Ministerios co-proponentes los que pueden realizar modificaciones».

De ello cabría inferir que la inclusión de dicho departamento en la cláusula de habilitación normativa del Proyecto probablemente se daba un error que tiene que ser corregido. Si es consecuencia de un cambio de opinión de la autoridad consultante no reflejado en la Memoria, cabe advertir que este Consejo comparte su criterio primigenio y estima que únicamente pueden modificar una disposición reglamentaria quienes materialmente poseen la competencia afectada en cada momento, competencia de la que se presupone que carecen los departamentos que no participaron activamente en la elaboración de la norma, proponiéndola. Por ende, si el Proyecto regula una materia sobre la que el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 posee competencia, debe ser incluido en la fórmula promulgatoria como departamento co-proponente; en otro caso, la referencia que al mismo se hace en la disposición final cuarta tiene que ser suprimida. En suma, ha de existir una perfecta correlación entre la fórmula promulgatoria y la cláusula de habilitación normativa recogida en la disposición final cuarta.

☞ *Dictamen 1509/2024, de 19 de septiembre.*

3 TÉCNICA NORMATIVA

3.1 CUESTIONES GENERALES

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

En otro orden de ideas, en la medida de lo posible, se debería sustituir la cita de las directivas de la Unión Europea por una referencia a las normas de derecho interno que las han incorporado al ordenamiento jurídico español, dado que, a tenor del artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las directivas obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado, pero dejan en sus manos la elección de la forma y de los medios, y que, por lo tanto, con arreglo a una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, carecen de efecto directo a menos que sus disposiciones sean incondicionales y suficientemente claras y precisas y que el Estado miembro no las haya transpuesto en plazo (véase, por todas, la Sentencia de 5 de abril de 1979, *Ratti*, C-148/78).

Quedarían excepcionadas de esta observación las remisiones a las directivas que son objeto de transposición en relación con aquellas previsiones que no van a ser incorporadas al ordenamiento jurídico español, si bien, en estos casos, su cita debería ser revisada puesto que, en numerosas ocasiones, la norma proyectada trata los preceptos introducidos en la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, como si fuesen preceptos de las directivas que la han modificado.

☺ *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la producción de energía eléctrica, a partir de fuentes renovables en instalaciones ubicadas en el mar.

En segundo lugar, no parece adecuado que el Proyecto aclare expresamente que el plazo de concesión del dominio público marítimo-terrestre será como máximo de cincuenta años puesto que, de conformidad con el artículo 131.3

del Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, el otorgamiento de las concesiones demaniales –y, por extensión, la determinación de su plazo de duración– compete al titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, sin más limitaciones que las recogidas en la legislación de costas. Es cierto, en este sentido, que la norma proyectada reproduce las previsiones del Reglamento General de Costas, sin introducir novedad alguna, pero no es menos cierto que esta práctica puede generar distorsiones en aquellos supuestos en los que la legislación sectorial aplicable es modificada o sufre una incidencia de otro tipo: no en vano, el artículo 135 del Reglamento General de Costas al que la propuesta se remite expresamente, ha sido anulado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 31 de enero de 2024. Se sugiere, en definitiva, que se elimine el inciso «que será como máximo de 50 años» del apartado 1.e) del artículo 9.

☺ *Dictamen 1185/2024, de 4 de julio.*

Proyecto de Decreto por el que se regulan los servicios de autotaxi en Cantabria.

1. Sobre la reproducción de preceptos legales en normas reglamentarias.

El preámbulo del proyecto de Decreto sometido a consulta declara como objetivos de la norma, entre otros, establecer un marco regulador que proporcione seguridad jurídica; y, en especial, regular en una única norma el sector del taxi.

Para alcanzar dichos objetivos, la técnica normativa empleada en la elaboración del proyecto de Decreto ha consistido en gran medida en la reiteración de preceptos legales recogidos en otras normas del ordenamiento jurídico. (...).

[...]

Si bien es cierto que esta estructura permite articular en una sola disposición reglamentaria autonómica la práctica totalidad de los aspectos normativos que resultan de aplicación al sector del autotaxi en Cantabria, también lo es que la mera reproducción de preceptos legales no es la función propia de los reglamentos ejecutivos. Tales normas están dirigidas al desarrollo, aplicación y ejecución de una ley o, como ha venido afirmando en su doctrina el Consejo de Estado, a «desenvolver una Ley preexistente» pues completan o pormenorizan su contenido, por lo que la simple copia o transcripción de mandatos legales contribuye a la aparición de posibles contradicciones entre la ley y el reglamento.

En definitiva, sobre la conveniencia de reproducir o no los preceptos legales en el texto reglamentario, la postura del Consejo de Estado podría resumirse así: aunque el otro sistema (la reproducción de preceptos) tiene la ven-

taja de que se halle incluida en una sola norma toda la regulación de la materia, tropieza en la práctica con muchas dificultades de adaptación al rango (ya desde los dictámenes números 47.764, de 24 de julio de 1985; 47.684, de 27 de junio de 1985; y 2.303/99, de 29 de julio).

Por este motivo, no es correcta la mera reproducción de preceptos legales en normas reglamentarias o su inclusión con algunas modificaciones concretas, que, en determinados supuestos, pueden crear confusión en la aplicación de la norma (en consonancia con la Directriz n.º 4 de técnica normativa).

🕒 *Dictamen 1177/2024, de 18 de julio.*

🕒 *Véase también dictamen 1411/2024, de 10 de octubre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

En segundo lugar, estima el Consejo de Estado que resulta francamente mejorable la forma en que se determinan los destinatarios de dicha obligación de calcular la huella de carbono y la elaboración de un plan de reducción de la huella de carbono. A este respecto, el artículo 11 dice así en sus primeros apartados:

[...]

Si bien la identificación de las entidades públicas en el apartado 2 es suficientemente expresiva y clara, no ocurre lo mismo con el apartado 1, en relación con las empresas privadas. En efecto, la determinación de dichas empresas se hace por remisión a la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Debe tenerse presente, sin embargo, que dicha ley tiene por objeto modificar las referidas normas, y que, por ello, las sociedades obligadas a presentar el informe de gestión consolidado, con la información sobre cuestiones ambientales, a los que alcanzarán las obligaciones incluidas en el proyecto, se determinan en las normas modificadas por aquella ley: por el artículo 49.5 del Código de Comercio y por el artículo 262.5 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en ambos casos en la redacción dada por la Ley 11/2018.

Por ello, lo procedente es que la remisión, en lugar de a la Ley 11/2018, se haga a los correspondientes artículos del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades de Capital, y, en su caso, al resto de las normas que puedan ser de aplicación. Solo de esta manera podrán los destinatarios de la norma conocer de forma clara las obligaciones correspondientes, sin tener que seguir un juego de remisiones del Real Decreto proyectado a la Ley 11/2018, y de esta a los preceptos

correspondientes del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades de Capital (preceptos que, por otra parte y como ya se ha señalado, se prevén modificar a su vez por un proyecto de ley).

☺ *Dictamen 1955/2024, de 18 de diciembre.*

3.1.1 Planificación normativa

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 905/2022, de 25 de octubre, por el que se regula la Intervención Sectorial Vitivinícola en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, en materia de inversiones y cosecha en verde.

Resulta llamativo el hecho de que Real Decreto por el que se regula la Intervención Sectorial Vitivinícola en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común haya sido modificado en siete ocasiones desde su aprobación, que tuvo lugar el 25 de octubre de 2022. (...)

[...]

Este Alto Cuerpo Consultivo es consciente de la complejidad de la materia regulada por el Real Decreto 905/2022, de 25 de octubre, y, en consecuencia, estima que es comprensible que su aplicación práctica haya puesto de relieve ciertas deficiencias regulatorias que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación se ha apresurado a solventar para evitar que sus efectos adversos se proyecten en ejercicios ulteriores. Sin embargo, entiende que la aprobación de siete reformas normativas sucesivas en un periodo de año y medio constituye un reto para la seguridad jurídica y la confianza legítima que de ella deriva, los cuales «no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente» (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1997, de 28 de octubre, F. J. 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, F. J. 3), pero sí requieren que los «cambios legislativos (...) sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general» (Sentencia del Tribunal Constitucional 270/2015, de 17 de diciembre, F. J. 7).

Ello precisa, a su vez, que la autoridad consultante trate de ordenar las modificaciones normativas reclamadas por las diversas disposiciones generales en vigor, en lugar de ir aprobando reformas normativas dispersas que cercenan toda posibilidad de estabilidad regulatoria en un sector estratégico para la economía española y el bienestar de la ciudadanía como es el sector agroalimentario. Un buen punto de partida probablemente sería moderar el uso de la declaración de urgencia de los procedimientos de elaboración de disposiciones generales, puesto que como ya se destacase en el Dictamen n.º 84/2023, de 23 de febrero, antes citado, «es probable que un mayor sosiego en las últimas fases de la instrucción

del expediente hubiese permitido incorporar una parte sustancial de las modificaciones proyectadas en las respectivas disposiciones normativas originarias, con el beneficio que ello hubiera supuesto para la seguridad jurídica y la eficacia administrativa».

Como quiera que se trata de una situación recurrente, se considera conveniente recordar, una vez más, al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que los artículos 25 de la Ley del Gobierno y 132 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, imponen al Gobierno y la Administración General del Estado un deber de planificación de su actividad normativa que no puede ser concebido desde una perspectiva estrictamente formal o documental, como obligación de aprobar un plan cuya elaboración no va precedida de un análisis serio y riguroso de las previsibles necesidades del ordenamiento jurídico, sino desde un punto de vista sustantivo, como principio ordenador o racionalizador de la actuación de los poderes públicos.

📄 *Dictamen 249/2024, de 29 de febrero.*

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Por último, no cabe ignorar la circunstancia de que el plazo de transposición de las Directivas (UE) 2023/958 y 2023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, finalizase el 31 de diciembre de 2023 —con la salvedad de las disposiciones referidas a los edificios, el transporte por carretera y otros sectores, cuya transposición tendrá que efectuarse antes del 30 de junio de 2024— y que no es la primera vez que la incorporación al ordenamiento jurídico español de las directivas relativas al RCDE UE (Régimen de Comercio de Derechos de Emisión).se retrasa —por ejemplo, el Anteproyecto que canalizaba la anterior modificación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, fue remitido a este Alto Cuerpo Consultivo cuando la Comisión ya había enviado una carta de emplazamiento al Reino de España—.

Es cierto que, en este caso concreto, el plazo de transposición era muy exiguo y que el procedimiento de elaboración de la propuesta normativa se ha tramitado con gran celeridad, pero no lo es menos que la consulta pública previa no fue publicada en la página web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico hasta el 11 de septiembre de 2023 y que probablemente una mejor planificación normativa al menos hubiese permitido que el Anteproyecto fuese aprobado en Consejo de Ministros y remitido a las Cortes Generales para su tramitación como proyecto legislativo antes de que concluyese el plazo de transposición de las citadas directivas.

Se recomienda, por ello, que se realicen los trámites pendientes para que la reforma proyectada pueda entrar en vigor con la mayor urgencia y que, en el futuro, se extreme el celo planificador para evitar eventuales incumplimientos del derecho de la Unión.

☞ *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

3.1.2 **Modificación de normas de rango reglamentario por leyes**

Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes.

Procede realizar otra observación de técnica normativa en cuanto a la modificación por una ley como la anteproyectada de disposiciones de rango reglamentario.

En efecto, la disposición final undécima tiene por objeto la modificación del Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito. Por su parte, la disposición final decimosexta modifica el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad.

A dicho respecto, la disposición final decimonovena prevé la salvaguarda del rango reglamentario de dichas normas, estableciendo que «las determinaciones incluidas en normas reglamentarias que son objeto de modificación por esta ley podrán ser modificadas por normas del rango reglamentario correspondiente a las normas en que figuran».

Más allá de lo alambicado de dicha fórmula, que podría simplificarse indicando que las normas reglamentarias objeto de modificación en las referidas disposiciones finales mantienen su rango propio de real decreto, ha de recordarse que, conforme a la doctrina del Consejo de Estado en cuanto a la sede sistemática, las leyes o disposiciones con rango de ley, pese a su superioridad en la jerarquía normativa, no son el cauce adecuado para llevar a cabo modificaciones de normas de rango inferior, ni siquiera cuando dichas modificaciones tienen una conexión material con el objeto y fin de la ley (algo que, además, no es predicable respecto de las dos normas reglamentarias modificadas en el Anteproyecto). Cabe, por tanto, reiterar lo señalado en el Dictamen número 1.468/2023, de 11 de enero de 2024. Por tales motivos, es mejor desde el punto

de vista de la técnica normativa excluir dicho contenido modificativo de reales decretos del texto de la ley de la AAIDCF y tramitar las modificaciones reglamentarias pretendidas vía real decreto.

☺ *Dictamen 354/2024, de 14 de marzo.*

3.1.3 **Modificaciones múltiples**

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Desde el punto de vista de la técnica normativa, cabría plantearse si, dada la magnitud de la reforma proyectada, hubiera sido preferible aprobar una nueva ley que sustituyera a la actualmente vigente. En la Memoria se razona que se ha descartado esta alternativa regulatoria porque a nivel europeo, también se han ido introduciendo las modificaciones del RCDE UE (Régimen de Comercio de Derechos de Emisión) en la directiva que originariamente definió sus elementos nucleares y porque en el plano interno, la Ley 1/2005, de 9 de marzo, posee «más de quince años de andadura». Justificada la opción normativa escogida en estos términos, nada tiene que objetar a ello este Consejo, sobre todo teniendo en cuenta que la disposición final tercera del Anteproyecto autoriza al Gobierno a aprobar un texto refundido de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, y sus modificaciones en el plazo de veinticuatro meses, y que esta cuestión ya se ha suscitado en expedientes anteriores en los que el Consejo de Estado ha alcanzado idéntica conclusión (dictámenes números 2.009/2009, de 17 de diciembre, y 275/2020, de 13 de mayo).

☺ *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Administración Digital y se regulan la organización y los instrumentos operativos para la administración digital de la Administración del Estado.

Parece a este Consejo que, desde el punto de vista de la técnica normativa, resultaría preferible separar en dos reales decretos diferentes la aprobación del estatuto de la Agencia y la ordenación de la organización e instrumentos de administración digital de la Administración del Estado.

La conclusión anterior no se basa solo en razones de orden conceptual, sino en motivos prácticos concretos. En primer lugar, se modifican todos los artículos y prácticamente todas las disposiciones del vigente Real Decreto 806/2014, de 19 de sep-

tiembre. Las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, aconsejan restringir las modificaciones múltiples, porque alteran el principio de división material del ordenamiento y perjudican el conocimiento y localización de las disposiciones modificadas (directriz número 52). Sería, por ello, preferible, derogar la norma vigente y aprobar otra nueva.

En segundo lugar, la relevancia que el proyecto y la memoria dan al nuevo modelo de gobernanza aconsejarían aprobar una norma nueva que, bajo el paraguas de las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, y en paralelo a la aprobación del Estatuto de la Agencia Estatal de Administración Digital, aborde una regulación completa de la organización e instrumentos operativos para la administración digital de la Administración del Estado.

Por último, como se verá posteriormente en las observaciones particulares, esta opción mejoraría la coherencia interna de la norma, ya que en un mismo real decreto se abordan tres materias conectadas en origen pero materialmente diferentes: en primer lugar, la aprobación del Estatuto de la Agencia (artículo único), en segundo lugar la modificación del Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre (disposición final segunda) y, en tercer lugar, la introducción de determinadas disposiciones que afectan a los medios organizativos e instrumentales de la administración digital de la Administración del Estado (por ejemplo, la digitalización de procedimientos que regula la disposición adicional vigésima o las comisiones de trabajo que constituyen las disposiciones adicionales vigesimoprimera y vigesimosegunda).

En suma, sería aconsejable separar en dos reales decretos diferentes la aprobación del Estatuto de la Agencia Estatal de Administración Digital y del nuevo modelo de Gobernanza TIC de la Administración del Estado. El primero, se limitaría a aprobar el Estatuto en un artículo único y a regular en sus disposiciones adicionales, transitorias y finales todo lo relativo a la extinción de la SGAD y al régimen de constitución de la nueva Agencia. El segundo, tendría por objeto la regulación de los elementos organizativos e institucionales de la administración digital de la Administración del Estado, incluyendo en su parte final todas las disposiciones modificativas que resulten necesarias.

☺ *Dictamen 1163/2024, de 23 de julio.*

Anteproyecto de Ley por la que se regula el marco de información corporativa sobre cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza.

Al margen de las consideraciones que se realizarán más adelante sobre la inclusión en el anteproyecto de la modificación de dos normas reglamentarias (disposiciones finales primera a tercera), es preciso examinar en primer término la opción de integrar en un mismo anteproyecto la reforma de tres textos legales,

como son el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas.

Razones de técnica normativa, pero sobre todo la más eficaz implementación del principio de seguridad jurídica, aconsejan que la modificación de cada norma tenga su propia sede y que se evite, en la medida de lo posible, la reforma de varias disposiciones en un único texto normativo; y es que la técnica contraria no facilita la localización y aplicación de unas normas que tienen como destinatarios principales no solo a autoridades, funcionarios y profesionales del Derecho, sino también, en este caso, a los mercados financieros, las empresas y los auditores de cuentas y verificadores de la información sobre sostenibilidad.

Por las razones expuestas, una correcta técnica normativa exigiría, en consecuencia, el desglose del contenido del anteproyecto en tres instrumentos normativos diferentes, si bien es cierto que en el presente caso cabe apreciar un doble elemento unificador en el anteproyecto, la materia relativa a la información corporativa sobre cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza, y la adaptación, del ordenamiento español a la Directiva (UE) 2022/2464, lo que, junto con otras razones de economía procedimental, lleva a que no se objete la opción proyectada.

📄 *Dictamen 1525/2024, de 25 de septiembre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

El informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico plantea una cuestión relevante sobre la forma de instrumentar la modificación de la regulación vigente. Dice así dicho informe:

«Cabe señalar que este proyecto se ha tramitado como una disposición modificativa, pese al criterio de la directriz de técnica normativa n.º 50, sobre las modificaciones extensas, en cumplimiento de la disposición final duodécima de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que establece que el contenido por ella previsto se especificará reglamentariamente a través de la modificación del Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.»

El Consejo de Estado coincide con el parecer de la secretaría general técnica en lo que hace a que el criterio más adecuado hubiera consistido en aprobar un nuevo real decreto en lugar de modificar el ya vigente. Ello es así tanto por las razones de técnica normativa a las que alude dicho informe, como por motivos de seguridad jurídica que han sido ya apuntados.

En efecto, las modificaciones que se introducen en el Real Decreto 163/2014 son muy numerosas y afectan a todos los artículos salvo dos, además de añadir un capítulo nuevo. Por ello, de conformidad con la referida Directriz de técnica normativa, lo más correcto consiste en aprobar una nueva norma, en lugar de llevar a cabo la modificación de la vigente.

Pero concurren también razones de seguridad jurídica a las que ya se ha hecho referencia. El contenido del nuevo capítulo IV recoge una regulación que, si bien está vinculada con la materia del Real Decreto –cálculo de la huella de carbono–, recoge también otros aspectos, como el plan de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, y, sobre todo, se rige por un criterio diferente del que inspiraba toda la regulación del referido Real Decreto 163/2014, pues no se trata ahora de actuaciones voluntarias, sino de concretar el contenido de la información ambiental que deben presentar determinadas sociedades, en los términos que ya se han expuesto, concretando en estos casos el carácter obligatorio del cálculo de la huella de carbono. Por ello, la inclusión en un proyecto que regulaba una actividad en términos de mera voluntariedad, de nuevas obligaciones que afectan a determinadas sociedades, sin indicación alguna en el preámbulo de la norma modificada no aporta la debida claridad normativa y puede llegar incluso a comprometer la seguridad jurídica.

Ocurre, sin embargo, que, como también refleja el informe, el apartado 4 de la disposición final duodécima de la Ley de Cambio Climático establece que las obligaciones derivadas de los apartados anteriores de dicha disposición –esto es, las que se concretan en el contenido del nuevo capítulo IV–, se llevarán a cabo «a través de la modificación del Real Decreto 163/2014».

No obstante, considera el Consejo de Estado que una recta interpretación de esta disposición, que no se incluía en el texto del anteproyecto que fue consultado al Consejo de Estado, debe llevar a considerar que no es incompatible con la articulación de la reforma a través de la aprobación de una nueva norma.

En efecto, de conformidad con los criterios interpretativos establecidos en el artículo 3 del Código Civil:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.»

En el presente caso, resulta claro que la finalidad de la Ley de Cambio Climático no consiste en determinar que la nueva regulación de la materia y el establecimiento de la obligación correspondiente en relación con ciertas sociedades deba tener su sede de forma necesaria en el mencionado Real Decreto 163/2014, sino que, con técnica normativa mejorable, persigue que las nuevas obligaciones que la propia disposición contempla en su apartado 1 se establezcan

mediante la modificación de aquella regulación. Así resulta, asimismo, del sentido de la enmienda que originó la introducción de este apartado, que justifica su adición por la «necesidad de incluir una referencia a la diversidad forestal y a otros usos y aprovechamientos» (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 28 de octubre de 2020, pág. 304), sin aludir en dicha explicación a la conveniencia de mantener el mismo texto reglamentario vigente.

En suma, pese a la literalidad del precepto legal, lo que se pretende no es fijar la sede de la nueva regulación en una norma ya aprobada, sino determinar que dichas nuevas obligaciones tienen que dar lugar a la modificación de la regulación vigente, prevista en el citado Real Decreto. Ello implica, pues, que, si la modificación del contenido del Real Decreto 163/2014 se hiciese aprobando una norma nueva, no se estaría vulnerando el mandato del legislador, y sí se atenderían de forma más satisfactoria los criterios de buena técnica normativa y el principio de seguridad jurídica al que no solo la ley (artículo 129 de la LPAC), sino también la propia Constitución alude.

☞ *Dictamen 1955/2024, de 18 de diciembre.*

3.2 CONTENIDO DE LOS PROYECTOS

Anteproyecto de Ley de Industria y Autonomía Estratégica.

Una lectura de conjunto del anteproyecto ofrece una impresión general de inconcreción, que, junto a la señalada naturaleza teleológica o programática de muchos preceptos, viene favorecida por el juego combinado de dos factores: por un lado, el repetido recurso a enumeraciones dilatadas que pretenden definir pormenorizadamente objetivos, fines y posibles líneas de actuación; y, por otro lado, el carácter genérico con el que al propio tiempo se formulan esas enumeraciones, que además resultan ser en muchos casos meramente ejemplificativas.

Resulta evidente que, por el papel que está llamado a cumplir, este marco legal debe aspirar a ser particularmente sólido y responder a una vocación de estabilidad y permanencia para la ordenación del sector industrial (vocación que tuvo, sin duda, la Ley de Industria de 1992 y que ha permitido que permanezca hoy vigente, con algunas modificaciones).

Sin embargo, ese espíritu que debería animar la nueva ley que se apruebe no se favorece en el anteproyecto. Y ello como consecuencia, no solo de la excesiva particularización y de la abundancia de preceptos sin contenido normativo que más arriba se han señalado, sino también debido al modo en que el anteproyecto articula técnicamente las relaciones entre la ley y su desarrollo reglamentario. En este sentido, destaca el llamamiento que se hace en varias de sus disposiciones a completar o modificar aspectos que —en realidad y por su grado de detalle— en-

contrarían mejor acomodo en una norma reglamentaria desde el principio, lo que evitaría la necesidad de modificaciones legales futuras en relación con materias que no son propias de una norma con rango de ley. En cambio, otras disposiciones deslegalizan materias que a juicio de este Consejo no procede dejar a la regulación por vía reglamentaria (i.e., artículo 59.1.e) o disposición final sexta.5, en los términos que más adelante se verá).

Por todo lo hasta aquí razonado se recomienda acometer una revisión general del texto en la que se haga un esfuerzo por reducir o por formular con mucha mayor sobriedad y concisión los preceptos meramente programáticos, ejemplificativos o reglamentistas y por dotar al anteproyecto del rigor, la claridad y la solidez exigibles a una norma que pretende servir de marco fundamental para la ordenación del sector industrial español y de la política en materia de industria.

En suma, considera el Consejo de Estado que la calidad de la norma mejoraría si sus preceptos se formularan de manera sobria y concisa y se evitaran los excesos reglamentistas, de modo que se dejara a la ley regular los aspectos generales y se remitiera al reglamento el desarrollo de las cuestiones de detalle.

☞ *Dictamen 1811/2024, de 28 de noviembre.*

3.2.1 **Preámbulo y exposición de motivos**

Proyecto de Real Decreto sobre inscripción de las personas de nacionalidad española, en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero.

Se sugiere una reformulación general y una simplificación del preámbulo, que resulta excesivamente prolijo, evitando declaraciones didácticas.

☞ *Dictamen 941/2024, de 11 de julio.*

3.2.2 **Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales**

Proyecto de Real Decreto relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados sobre la cadena agroalimentaria y operaciones relacionadas.

A juicio del Consejo de Estado, la técnica derogatoria que emplea el Proyecto en relación con este Real Decreto 1945/1983, salvando la validez de algunos de sus preceptos solo en determinadas circunstancias y, en algunos casos, solo para ciertos ámbitos territoriales, es susceptible de crear un marco normativo de eleva-

da dispersión e inseguridad jurídica, resultado que debe evitarse, particularmente en un terreno tan sensible como es el de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor. Por este motivo, entiende este Consejo de Estado que debe procederse a la derogación íntegra del citado Real Decreto 1945/1983 y la paralela aprobación de una norma en la que se integren los preceptos de aquel cuya vigencia sea necesario mantener, con una clara delimitación de su ámbito de aplicación para el futuro.

☺ *Dictamen 1174/2024, de 23 de julio.*

Proyecto Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, y otras actividades relacionadas con la exposición a las radiaciones ionizantes.

Las disposiciones adicionales cuarta y quinta se refieren a las aprobaciones de diseño de contenedores de almacenamiento de combustible nuclear gastado otorgadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, aprobado por el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, actualmente vigente. Concretamente, la disposición adicional cuarta ordena la conversión automática de tales aprobaciones en las autorizaciones reguladas en el artículo 112, mientras que la disposición adicional quinta define las reglas por las que se registrará la transferencia de la titularidad de las autorizaciones obtenidas merced a la operación de conversión prevista en el precepto anterior. Ambas disposiciones adicionales delimitan el régimen jurídico aplicable a situaciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma proyectada, por lo que, en aplicación de la regla 40 de las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, debería articularse como sendas disposiciones transitorias.

☺ *Dictamen 1444/2024, de 10 de octubre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua.

La disposición final primera modifica el tenor literal de diversos preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico: algunos de ellos guardan relación con el Reglamento de reutilización del agua que el Real Decreto proyectado aprueba, pero otros articulan reformas completamente ajenas a su objeto. Con carácter general, el Consejo de Estado ha señalado que, por razo-

nes de seguridad jurídica y de buena técnica normativa, debe existir cierta conexión material entre el texto articulado de un Proyecto y las modificaciones normativas que sus disposiciones finales contengan y, en ocasiones, no existiendo tal conexión material, ha propuesto que las disposiciones modificativas sean desgajadas de la propuesta normativa y aprobadas como una norma modificativa independiente (así, por ejemplo, en el Dictamen número 747/2023, de 6 de julio).

La mayoría de las reformas proyectadas en este caso concreto tienen poca entidad y se limitan a puntualizar ciertos aspectos de instituciones y procedimientos que ya se encuentran regulados en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Aunque hubiese sido conveniente incorporarlas a la última reforma integral de esta disposición reglamentaria, operada por el Real Decreto 665/2023, de 18 de julio, en la medida en que ello hubiera sido posible, cabe entender que no existen impedimentos constitucionales o legales a su aprobación, si bien sería necesario que el preámbulo de la norma y/o la Memoria que la acompaña diesen cuenta de las modificaciones efectuadas, las cuales exceden de «la tramitación de las concesiones de su uso y el contenido del Registro de Aguas» al que ambas aluden.

☞ *Dictamen 1509/2024, de 19 de septiembre.*

3.3 PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

3.3.1 Cuestiones generales

Anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía, A. A. I., y de creación del fondo para la gestión económico-financiera de las liquidaciones del sector eléctrico y del sector del gas, F. C. P. J.

Además de las omisiones expuestas, y con mayor gravedad y relevancia en el proceso de elaboración de la norma, debe hacerse referencia a cómo ha incidido la urgencia de la tramitación.

Conviene partir para ello de un punto de partida claro: la declaración de urgencia en la tramitación es una competencia que corresponde al Gobierno, que si bien requiere la correspondiente justificación —como recogía el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de febrero de 2024—, cuenta con un importante grado de discrecionalidad política. No se objeta, pues, dicha declaración de ur-

gencia que, se insiste, ha sido debidamente justificada, sino los efectos que la misma ha tenido en la tramitación, en particular en lo que hace a las últimas fases de la misma, esto es, a los trámites llevados a cabo en la última semana previa a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado.

En efecto, la mayor parte de los trámites se han llevado a cabo en los cuatro días anteriores a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado: así, en efecto, el 9 de julio de 2024 se acordó por el Consejo de Ministros solicitar con una urgencia de nueve días el Dictamen de este órgano consultivo. En la misma fecha —el 9 de julio— se recibieron los informes de las secretarías generales técnicas del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, del Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática, del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, del Ministerio de Industria y Turismo y del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa.

De lo anterior resulta que el departamento ha tenido apenas dos días para examinar las observaciones realizadas en dichos informes, muy numerosas y algunas de mucho calado (...)

Todavía el 12 de julio emitió el Ministerio de Hacienda su informe, muy crítico con el proyecto, y en el que señalaba la insuficiencia del análisis presupuestario realizado y la falta de aportación del plan inicial a que hace referencia el artículo 91.3 de la LRJSP. Asimismo, (...) se ponían en duda las dos principales decisiones adoptadas en el anteproyecto: la justificación suficiente de la decisión de crear la CNE, y la regulación del Fondo para la Gestión de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas.

El examen de dichas observaciones se ha llevado a cabo de una forma que cabe, cuanto menos, calificar de apresurada.

[...]

Todo ello ha dado lugar a que se produzcan cambios muy importantes en el anteproyecto en los últimos días, cambiando la regulación en muchos aspectos. Es notable el esfuerzo que ha hecho el departamento para incluir en la memoria un análisis sobre las observaciones realizadas en dichos informes. Con todo, se echa en falta en este punto un análisis más sosegado, y sobre todo una reconsideración del texto en su conjunto, de la justificación de las soluciones y decisiones adoptadas, completando debidamente la memoria en la forma que seguidamente se explicará, y, sobre todo, tratando de hacer una última lectura sosegada del texto, para darle coherencia interna, que necesariamente ha sufrido tras los últimos cambios.

📄 *Dictamen 1338/2024, de 23 de julio.*

Proyecto Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, y otras actividades relacionadas con la exposición a las radiaciones ionizantes.

Es jurisprudencia consolidada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentada, entre otras, en las sentencias de 8 de marzo de 2006, recurso 58/2005, y de 28 de marzo de 2012, recurso 262/2010) que «cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo de una disposición general (...) no represent[an] una alteración sustancial del ordenamiento previamente sometido al trámite de audiencia o informe, la falta de éstos, respecto de la reforma introducida, no acarrea su nulidad radical, al haber contado quien ostenta la potestad para redactar definitivamente la disposición con el criterio o ilustración de las entidades, corporaciones, asociaciones y organismos consultados»; y que el carácter sustancial de las modificaciones operadas en las disposiciones generales durante su procedimiento de elaboración debe analizarse desde un punto de vista relativo, en atención a la innovación que suponen, y desde una perspectiva absoluta, en función de su importancia intrínseca.

[...]

Ambos preceptos imponen nuevas obligaciones de evaluación, información y consulta a los responsables de las intervenciones en las situaciones de exposición existentes. En términos relativos, poseen un evidente carácter innovador, en la medida en que las obligaciones establecidas no estaban previstas ni eran deducibles del tenor originario del Reglamento sobre protección de la salud contra los riesgos derivados de la exposición a las radiaciones ionizantes, ni de la redacción con la que el Proyecto fue sometido al trámite de audiencia e información pública. En términos absolutos, su importancia intrínseca también parece innegable, desde el momento en que, una vez aprobados, su inobservancia podrá ser sancionada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo XIV de la Ley sobre energía nuclear, por mor de lo establecido en el artículo 83.1 del Reglamento sobre protección de la salud contra los riesgos derivados de la exposición a las radiaciones ionizantes.

Ello determina que la modificación introducida en la fase final del procedimiento de elaboración de la norma tenga carácter sustancial en el sentido indicado por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y que, por lo tanto, y como quiera que, además, la Memoria no ha incluido ninguna explicación a este respecto, los apartados 2 y 3 de la disposición final tercera deban ser eliminados del Proyecto remitido al Consejo de Ministros, sin perjuicio de su eventual aprobación como una disposición modificativa independiente, a la que se deberá dar la tramitación que resulte procedente.

3.3.2 Consulta pública

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 905/2022, de 25 de octubre, por el que se regula la Intervención Sectorial Vitivinícola en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, en materia de inversiones y cosecha en verde.

Por otra parte, en lo que respecta a la consulta pública previa, se ha de tener presente que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha mantenido criterios dispares en relación con la correcta interpretación del penúltimo párrafo del apartado 2 del artículo 26 de la Ley del Gobierno —en particular, si para prescindir de este trámite han de concurrir los dos requisitos que allí se contemplan alternativa o cumulativamente— y con los efectos derivados del incumplimiento de este precepto —esto es, si la omisión de la consulta pública previa sin que concurren los presupuestos legalmente establecidos para ello, determina la nulidad radical de la disposición general o no afecta en modo alguno a su validez—.

Y que, en este contexto, el Consejo de Estado estima que procede aplicar su doctrina consolidada sobre la materia y entender que se puede prescindir del trámite de consulta pública previa cuando se trate de «normas presupuestarias u organizativas», cuando «concurran razones graves de interés público que lo justifiquen» o cuando «la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia», razón esta última que permitía al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación prescindir del trámite de consulta pública previa en el asunto sometido a consulta.

🕒 *Dictamen 249/2024, de 29 de febrero.*

🕒 *Ver también dictamen 1125/2024, de 18 de julio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A. A. I.

Para que la declaración de urgencia pueda servir de causa justificativa de la omisión de la consulta pública previa tiene que tratarse de una urgencia real, en primer lugar, y la tramitación del expediente debe realizarse con la celeridad requerida por dicha urgencia, en segundo término.

En el presente caso, la urgencia era real (...).

Sin embargo, la tramitación del proyecto de Real Decreto no se ha realizado con la celeridad consecuente a la declaración de urgencia adoptada por el Consejo de Ministros. En efecto, (...) el expediente no se ha tramitado con la especial diligencia exigida por la urgencia que ahora se invoca para justificar la omisión de la consulta pública previa.

☞ *Dictamen 1074/2024, de 20 de junio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal «Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo».

Se ha prescindido de los trámites de consulta pública y de audiencia e información públicas previstos en los apartados 2 y 6 del artículo 26 de la Ley 50/1997, respectivamente, por tratarse de un proyecto de Real Decreto de naturaleza organizativa y no afectar a los derechos e intereses legítimos de las personas. En este sentido, hay que recordar que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene deslindando y acotando qué debe entenderse por «naturaleza organizativa» (así, las sentencias de la Sala Tercera de 31 de enero, 28 de mayo y 20 de junio de 2024 –recursos números 911/2022, 815/2022 y 72/2023–) evitando interpretaciones extensivas y restringiendo su aplicación, como afirma en la última de las resoluciones citadas, a «normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración». Así también lo recordaba el reciente Dictamen número 1.543/2024, de 10 de octubre, relativo al que sería el Real Decreto 1057/2024, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado.

☞ *Dictamen 1797/2024, de 7 de noviembre.*

3.3.3 Audiencia e información pública

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Comisión Interministerial de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global.

Tampoco se ha sustanciado el trámite de audiencia e información pública previsto en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, afirmándose a este respecto en la MAIN que «la norma proyectada, que regula un órgano colegiado, no afec-

ta a los derechos e intereses legítimos de las personas». El Consejo de Estado también comparte esta valoración al no apreciar, de acuerdo con los parámetros que resultan de la doctrina jurisprudencial recogida en la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2024 (número de recurso 755/2023), que el Real Decreto proyectado determine la afectación de los derechos e intereses de los ciudadanos, individualmente o en cuanto representados por determinadas entidades y organizaciones. No obstante, el supremo órgano consultivo considera que ha de completarse el apartado sexto de la MAIN en el sentido de justificar con mayor grado de detalle la referida falta de afectación, explicitando que se trata de una norma que carece de efectos al margen de la organización y el funcionamiento interno de la Administración, ya que las funciones del órgano que se pretende crear se ciñen a la coordinación en la actuación de los ministerios, la puesta en común de políticas y medidas, la elaboración de instrumentos de planificación, seguimiento y evaluación, la emisión de informes, etc.

📄 *Dictamen 1798/2024, de 21 de noviembre.*

📄 *Ver también dictamen 1797/2024, de 7 de noviembre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la tramitación del Documento Nacional de Identidad, el tratamiento de los datos de identidad y sus aspectos digitales.

Respecto al trámite de audiencia e información pública (art. 26.6 de la Ley 50/1997), se indica en el expediente que el proyecto ha sido sometido formalmente a este trámite, desde el 3 de julio de 2024 hasta el 17 de julio siguiente. Las escasas alegaciones formuladas fueron valoradas y contestadas por el órgano proponente. Sin embargo, no se ha justificado el motivo por el que se ha reducido el plazo mínimo legalmente establecido de 15 días hábiles, circunstancia que debe reflejarse en la memoria, de acuerdo con lo previsto en el mencionado artículo 26.6 de la Ley 50/1997: «El plazo mínimo de esta audiencia e información públicas será de 15 días hábiles, y podrá ser reducido hasta un mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen; así como cuando se aplique la tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. De ello deberá dejarse constancia en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo».

📄 *Dictamen 1560/2024, de 17 de octubre.*

3.3.4 Informes y aprobación previa

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos de la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, F. S. P.

Por lo demás, teniendo en cuenta que uno de los departamentos ministeriales coproponentes del proyecto es el Ministerio de Hacienda, no se ha hecho precisa la «aprobación previa» de este departamento exigible en las disposiciones de carácter organizativo (artículo 26.5 de la Ley del Gobierno), porque dicha aprobación va implícita en su condición de proponente de la norma.

🕒 *Dictamen 169/2024, de 22 de febrero.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1049/2022, de 27 de diciembre, por el que se establecen las normas para la aplicación de la condicionalidad reforzada y de la condicionalidad social que deben cumplir las personas beneficiarias de las ayudas en el marco de la Política Agraria Común que reciban pagos directos, determinados pagos anuales de desarrollo rural y del Programa de Opciones Específicas por la Lejanía y la Insularidad (POSEI).

Con ocasión de su tramitación, y tras la devolución del expediente por la Presidenta de este Consejo a propuesta de la sección ponente, se ha incorporado un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Dicho informe es crítico con el contenido de la disposición, por entender que muchas de las medidas previstas (en concreto las recogidas en los apartados uno, dos, tres, cuatro, siete y nueve) debían eliminarse o modificarse en el sentido de prever que tendrán carácter meramente temporal y no indefinido, por apreciar que podían ser negativas desde el punto de vista medioambiental y de protección de la biodiversidad.

Se plantea de esta forma por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico una oposición global al contenido de la disposición. Dichas diferencias se han mantenido después de la celebración de la reunión del CAMA, al no haber presentado ningún informe adicional, diferencias que deberían estar o ser resueltas en el momento de la aprobación del real decreto por el Consejo de Ministros. Hubiera sido deseable que estas diferencias hubieran podido ser superadas en la tramitación previa de la norma, si bien cabe entender las dificultades para ello, derivadas de la urgencia justificada y motivada en el procedimiento de elaboración y del alcance de las discrepancias.

🕒 *Dictamen 1045/2024, de 13 de junio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la producción de energía eléctrica, a partir de fuentes renovables en instalaciones ubicadas en el mar.

Durante la tramitación del expediente se ha debatido si el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente resultaba preceptivo, con arreglo a lo previsto en el artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente: este Consejo comparte el criterio expresado por el órgano instructor en la Memoria y estima que la incidencia ambiental que eventualmente pudieran tener los procedimientos de concurrencia competitiva regulados en la norma sometida a consulta, no se materializarán hasta que se seleccione el área o áreas de las zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina que se destinarán a la construcción y explotación de instalaciones de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables ubicadas en los espacios marítimos sometidos a la soberanía o jurisdicción del Reino de España, y que siendo esta una de las cuestiones que deberá especificar la orden por la que se regule el procedimiento de concurrencia competitiva ex artículo 9.1.b) de la propuesta normativa, serán dichas órdenes ministeriales –y no el real decreto cuyo proyecto se dictamina– las que tendrán que ser informadas por el Consejo Asesor de Medio Ambiente.

☞ *Dictamen 1185/2024, de 4 de julio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación.

La segunda cuestión que se observa en relación con la tramitación es la referida al momento en que se produjo la intervención del Consejo de Política Científica, Tecnológica y de Innovación, el Consejo Asesor de Ciencia, Tecnología e Innovación, el Consejo de Universidades y la Conferencia General de Política Universitaria.

Según resulta del expediente y de los antecedentes extractados, dichos órganos emitieron informe favorable al Proyecto en su versión de 4 de octubre de 2022, a saber, la sometida al trámite de audiencia e información pública.

Desde esa fecha ha habido cuatro versiones más del Proyecto, en el que se han introducido cuestiones que no figuraban en la versión de octubre de 2022 (...).

Es cierto que esos órganos colegiados no tienen funciones idénticas, pues en tanto que la Conferencia General de Política Universitaria y el Consejo de Universidades tienen la función de «informar las disposiciones legales y reglamentarias que afecten al conjunto del sistema universitario» (artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, caracterizando

este segundo de forma expresa al Consejo de Universidades como «órgano de consulta»), el Consejo de Política Científica, Tecnológica y de Innovación y el Consejo Asesor de Ciencia, Tecnología e Innovación carecen de competencia similar (artículos 8 y 9 de la Ley 14/2011).

Caracterizados los dos primeros como órganos que han de emitir informe sobre una norma como la proyectada (pues se trata de la formación de doctores en el concreto ámbito del sistema español de investigación que regula el artículo 21 de la Ley 14/2011), entiende el Consejo de Estado que su participación en el procedimiento de tramitación de la norma proyectada debería haberse producido en un momento ulterior, en el que obrasen en el expediente versiones más acabadas del propio Proyecto y de su memoria, a fin de que pudieran emitir sus respectivos informes con mayor número de elementos de juicio, garantizando de este modo un mejor ejercicio de su función de informe.

☞ *Dictamen 1411/2024, de 10 de octubre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua.

Durante la tramitación del expediente se ha aducido que el Consejo Nacional del Agua no debería haberse reunido hasta que el órgano instructor hubiese valorado todas las alegaciones recibidas durante el trámite de consulta directa a las comunidades autónomas: como se ha apuntado en el antecedente tercero del presente Dictamen, el Consejo Nacional del Agua informó favorablemente la propuesta normativa el 4 de abril de 2024, antes de que hubiese concluido el plazo de quince días hábiles que se había conferido a las comunidades autónomas para que formularan las observaciones que estimasen pertinentes.

Lo cierto es, no obstante, que ni el artículo 20 del texto refundido de la Ley de Aguas, ni el Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua, requieren que este órgano colegiado emita su informe en un momento procedimental determinado y que, por lo tanto, de conformidad con las reglas generales que el artículo 26 de la Ley del Gobierno contempla, nada obsta a que ambos trámites del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales sobre protección de las aguas y ordenación del dominio público hidráulico se solapen en el tiempo.

Otra cosa es que, dada la relevancia y especificidad del informe del Consejo Nacional del Agua, sea recomendable que, en el futuro, este trámite se sustancie en las últimas fases del procedimiento, cuando la redacción de la norma proyectada ya haya sido enriquecida con las aportaciones efectuadas durante los trámites de par-

ticipación pública e informe de otros departamentos ministeriales, a excepción de la aprobación previa, que tiene que ser recabada en último término, antes de la remisión del expediente al Consejo de Estado.

☺ *Dictamen 1509/2024, de 19 de septiembre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado.

No consta en el expediente, en cambio, informe del Consejo General del Poder Judicial, aunque sí se solicitó su emisión mediante oficio de 9 de julio de 2024, en un plazo que fue ampliado en dos ocasiones (el 22 de julio y el 16 de agosto). Así las cosas, razona la Memoria que, de conformidad con lo previsto en el artículo 561.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y artículo 27.2.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se continúa la tramitación del procedimiento, «sin perjuicio de su eventual incorporación y consideración cuando se reciba», lo que debe leerse, en todo caso, en conexión con el necesario carácter final del Dictamen del Consejo de Estado (artículo segundo, apartado 2, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado), de forma que no debe ser emitido aquel informe una vez aprobado el presente Dictamen por la Comisión permanente del Consejo de Estado.

Por lo demás, no resulta precisa en este caso la aprobación previa del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública prevista en el artículo 26.5, párrafo quinto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, tal y como razona el informe de la secretaría general técnica de dicho departamento, dado que dicha aprobación va implícita en su condición de proponente de la norma (Dictamen número 169/2024 del Consejo de Estado).

☺ *Dictamen 1543/2024, de 10 de octubre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales; el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia; el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial; y el Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

En quinto lugar, se vuelve a insistir en que, de conformidad con el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley del Gobierno, el centro directivo competente (en este caso, la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia, Justicia y

Relaciones con las Cortes) debe informar siempre la última de las versiones del proyecto. Ocurre que, en este caso, esta secretaría general técnica informó la cuarta versión del proyecto (el 5 de julio de 2024) y que después, informaron la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa y el Ministerio de Transformación Digital y de la Función Pública. Pues bien, a pesar de que en esta ocasión no hubo importantes variaciones entre versiones, convendría extremar el celo en este aspecto de forma que la secretaría general técnica del departamento proponente, informara la última versión del proyecto (en el mismo sentido, Dictamen número 538/2022, de 7 de abril).

Finalmente, se echa en falta un informe del centro directivo impulsor de la medida sobre las observaciones aceptadas y las desechadas, así como los motivos que le llevan a ello

☺ *Dictamen 1640/2024, de 31 de octubre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Comisión Interministerial de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global.

En línea con lo expuesto recientemente en el Dictamen número 1.797/2024, de 7 de noviembre, el Consejo de Estado debe recordar la necesidad de incorporar todos los informes emitidos en el curso de la tramitación de las normas remitidas a consulta, pues, habida cuenta del carácter final de sus dictámenes, ha de disponer de un conocimiento exhaustivo de los expedientes.

☺ *Dictamen 1798/2024, de 21 de noviembre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 1054/2022, de 27 de diciembre, por el que se establece y regula el Sistema de Información de Explotaciones Agrícolas y Ganaderas y de la producción agraria, así como el Registro Autonómico de Explotaciones Agrícolas y el Cuaderno Digital de Explotación Agrícola y otras normas conexas.

Las divergencias entre los departamentos con competencias sectoriales —como es la agricultura— y aquellos otros con atribuciones transversales —como la protección del medio ambiente— son habituales e inevitables en la regulación de ámbitos y sectores económicos concretos. Si bien lo deseable es que dichas diferencias sean subsanadas durante la tramitación del proyecto, antes de elevar la consulta al Consejo de Estado, no es insólito ni desde luego criticable que persistan hasta un momento posterior. Por ello, de cara a emitir el Dictamen del Consejo de Estado, es suficiente con que el departamento que, siendo copropONENTE de la norma, tiene objeciones a la última redacción del proyecto manifieste su conformidad con la elevación de la consulta a este Consejo, sin perjuicio

de mantener sus discrepancias que habrán de ser resueltas en el ámbito de la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios o, en última instancia, en el propio Consejo de Ministros.

Con todo, cabe señalar que dichas divergencias han podido tener un reflejo en el procedimiento, en forma de dilaciones en algunos de sus trámites. Así, en efecto, consta que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación solicitó hasta en cinco ocasiones del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico la convocatoria del Consejo Asesor de Medio Ambiente, adscrito a dicho departamento, con el fin de que emitiera el preceptivo informe. Lo cierto, sin embargo, es que dicho órgano no llegó a reunirse o, cuanto menos, el informe no llegó a emitirse, lo que motivó que, remitida la consulta al Consejo de Estado con dicha omisión procedimental, por su Presidenta, a propuesta de la Sección ponente, tuviera que devolverse el expediente, para recabar nuevamente dicho informe.

El Consejo de Estado tiene que llamar la atención acerca de la necesidad de evitar que las diferencias de los departamentos en cuanto al contenido de las soluciones plasmadas en un proyecto se traduzcan en retrasos en el procedimiento vinculados con la omisión de trámites preceptivos, cuya celebración requiere la intervención del otro departamento, esto es, de aquel que, no teniendo la iniciativa en la elaboración del proyecto, es coproponente. (...) Por lo demás, no cabe ignorar que en el presente caso dicho Consejo Asesor de Medio Ambiente (CAMA) podía ayudar a plantear las diferentes alternativas y a resolverlas, ya que de él forman parte, además de entidades y asociaciones del sector vinculadas con la lucha contra el cambio climático, los dos departamentos.

🕒 *Dictamen 1915/2024, de 12 de diciembre.*

3.3.5 Memoria del análisis de impacto normativo

Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

Si se asumiera la observación realizada en la consideración IV.A.) del presente Dictamen y se especificase la clase de persona jurídica que es el Mar Menor y la forma jurídica que su sistema de gobernanza debería revestir en consecuencia, se tendría que profundizar en el análisis de las alternativas regulatorias barajadas, detallando los modelos que se han tomado en consideración y las razones por las que finalmente se ha seleccionado uno y descartado otros. Asimismo, y con independencia de lo anterior, se debería valorar en este apartado de la Memoria, la alternativa de acudir a mecanismos tradicionales de intervención administrativa

como la colaboración y cooperación entre las Administraciones implicadas que se pondrá en marcha cuando la Comisión Interadministrativa del Mar Menor a la que hace alusión el Protocolo remitido por la autoridad consultante –reseñado en el antecedente cuarto de este Dictamen– sea formalmente constituida.

☺ *Dictamen 1276/2023, de 25 de enero de 2024.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de evaluación y gestión del ruido generado por las actividades militares.

Como se ha señalado, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado conciben la suficiencia de la memoria como un elemento esencial del ejercicio de la potestad normativa, que puede incluso condicionar la validez de la disposición proyectada. Por este motivo, es preciso que el proyecto sometido a consulta se acompañe de una memoria completa, que aborde con el necesario detalle y profundidad todos los aspectos relevantes de la norma.

☺ *Dictamen 230/2024, de 11 de abril.*

Proyecto de Real Decreto por el que se regula la tramitación del Documento Nacional de Identidad, el tratamiento de los datos de identidad y sus aspectos digitales.

Considera el Consejo de Estado adecuada la elección y justificación del carácter abreviado de la memoria, aparte de por los motivos indicados *supra*, por cuanto el impacto en materia de protección de datos no se encuentra entre los impactos «enunciados» en el Real Decreto 931/2017. En relación con dicho impacto, además, se ha elaborado un Informe de Análisis de Riesgos y un extenso Informe de Evaluación de Impacto de Protección de Datos.

☺ *Dictamen 1560/2024, de 17 de octubre.*

3.3.6 Impacto económico y presupuestario

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Sistema Arbitral de Consumo.

El antiguo Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha indicado que la memoria del proyecto «debería tratar de proporcionar una estimación» del impacto presupuestario, «incluyendo el posible impacto en el gasto autonómico y local» (...).

El Consejo de Estado no solo coincide con esta observación, sino que entiende que resulta rigurosamente necesario detallar el impacto presupuestario del proyecto de Real Decreto. De no hacerlo se estaría vulnerando el artículo 26.3, letra d, de la Ley del Gobierno. Se ha de recordar que según una consolidada jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo son nulas las disposiciones reglamentarias cuyas memorias carecen del estudio del impacto económico-presupuestario. Esta línea jurisprudencial se inauguró con la Sentencia de 27 de noviembre de 2006 (recurso n.º 53/2005) y ha continuado con las de 16 de diciembre de 2011 (recurso n.º 6507/2009), 18 de junio de 2012 (recurso n.º 6513/2009), y con dos sentencias de igual fecha, de 12 de diciembre de 2016 (recursos números 902/2014 y 903/2014).

📄 *Dictamen 628/2024, de 30 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria, y el Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional.

Y finalmente en cuanto a la memoria, el análisis de los impactos es, cuando menos, parco, afirmándose en términos generales que es nulo.

Pero, por ejemplo, podría considerarse que la posibilidad de que la Formación Profesional que se imparta por centros públicos se pueda ubicar en edificios públicos de uso compartido (modificación del artículo 3.2.a) del Real Decreto 132/2010), puede tener un impacto presupuestario que no se cuantifica.

Del mismo modo que puede generarlo la sustitución de «podrá» por «deberá» en los artículos 54.4 y 61 del Real Decreto 659/2023, en la medida en que se traducen en la imposición a las Administraciones competentes de unas labores de comprobación de las aptitudes de las personas interesadas en cursar cada oferta de formación.

Entiende el Consejo de Estado que la memoria debería explicar con mayor detalle las razones por las que, aun incluyendo medidas de potencial incidencia presupuestaria, descarta que exista impacto alguno, cuestión sobre la que se recuerda que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha ido perfilando una jurisprudencia cada vez más exigente en relación con cuestiones de esta índole (*vid.* STS de 12 de diciembre de 2016, Rec. 903/2014). Del mismo modo, se considera que ha de revisarse la valoración de otros importes que constan en la memoria. La calificación como «nulo» del impacto de la norma proyectada en materia de género, adolescencia o discapacidad no parece tener en cuenta que el Sistema de Formación Profesional está llamado desde su implantación en 2023 a separar la

conexión del modelo anterior, dando entrada el mismo, en mayor proporción que en el sistema anterior, a colectivos tradicionalmente minoritarios en él, como las mujeres o las personas con discapacidad. Partiendo de esta realidad, el Consejo de Estado entiende que debe revisarse esa parte de la memoria, a fin de colmar las carencias que presenta.

☞ *Dictamen 1179/2024, de 27 de junio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación.

Finalmente, por lo que se refiere a la memoria, en ella se indica que el Proyecto puede tener impacto presupuestario pero que no se analiza porque al tratarse las medidas que aquel recoge en desarrollo de previsiones de normas de rango legal, ese análisis ya se hizo en la respectiva memoria del análisis de impacto normativo que se elaboró con ocasión de la tramitación de esas normas legales (Ley 17/2022 y Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero). A este respecto cabe indicar, de un lado, que la memoria que se elabora en cada caso ha de contener un análisis completo de los diferentes extremos que regulan la Ley del Gobierno y el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Es indiferente, a efectos de cumplir con las exigencias de dichas normas, que la norma sea desarrollo de otra, esto es, de forma prototípica, que se trate de un reglamento de ejecución de una ley, pues lo relevante es que en la específica tramitación del proyecto normativo de que se trate se incorpore la justificación completa y suficiente de las medidas que contiene a fin de que quienes intervienen en el procedimiento de tramitación, y en concreto el Consejo de Estado, dispongan de la totalidad de la información precisa para el desarrollo de sus concretas funciones. Dicho de otro modo, el Consejo de Estado no conoce por medio del presente expediente el potencial impacto presupuestario de la norma proyectada, sin que la remisión a memorias del análisis de impacto normativo de otras disposiciones sea adecuada.

En definitiva, debe incorporarse a la memoria que se eleve al Consejo de Ministros la efectiva previsión del impacto presupuestario que comporta el Proyecto, habida cuenta, además, de que la reforma llevada a cabo por la Ley 17/2022 en la Ley 14/2011 entró en vigor el 7 de septiembre de 2022, de modo que ya se ha podido recabar información suficiente en el ejercicio presupuestario 2023 para calibrar si las previsiones de impacto de su memoria era ajustadas o no y, por ello, si las de la memoria ahora analizada serán o no idénticas a las que contenía la que acompañaba a aquel proyecto normativo.

☞ *Dictamen 1411/2024, de 10 de octubre.*

3.3.7 Otros impactos

Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

Sería conveniente que se reforzase la evaluación del impacto del Real Decreto proyectado que se ofrece con una mención expresa de su incidencia en los ámbitos económico y social y una ampliación del análisis de su repercusión por razón del medio ambiente y el cambio climático. En el primer caso, porque el análisis del impacto económico de los proyectos normativos resulta obligatorio *ex* artículos 26.3.d) de la Ley del Gobierno y 2.1.d).1.º del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, y porque parece evidente que una norma que instituye un corpus organizativo de naturaleza privada para velar por la debida observancia de la carta de derechos con la que el legislador ha dotado a la laguna del Mar Menor y su cuenca, en tanto que entidad personificada, previsiblemente tendrá algún impacto social. Y en el segundo caso, porque la personificación de un espacio natural constituye una novedosa técnica de protección de la naturaleza cuya efectividad podría ser discutida, lo que aconsejaría profundizar en el impacto por razón del medio ambiente y el cambio climático que aquella previsiblemente tendrá.

🕒 *Dictamen 1276/2023, de 25 de enero de 2024.*

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Como ha declarado el Consejo de Estado en otras ocasiones –véanse, por todos, los dictámenes números 414/2022, de 28 de abril, y 720/2022, de 20 de mayo– «en aquellos sectores en los que el Derecho nacional está muy condicionado por el Derecho de la Unión Europea el análisis de los impactos de las disposiciones proyectadas suele ser más laxo, en la medida en que tales impactos ya han sido evaluados por los órganos comunitarios europeos al tomar las decisiones regulatorias correspondientes»; pero «tal relajación de los estándares exigibles no puede traducirse en una total dejación de funciones de las autoridades nacionales, puesto que el Derecho interno suele completar, e incluso a veces reforzar, determinados aspectos de la disciplina recogida en los actos jurídicos de la Unión Europea y que tales cuestiones necesariamente han de tener un impacto –positivo, negativo o neutro– en determinados ámbitos que ha de ser analizado por el ministerio proponente o disponente». Es más, hay veces en las que una misma decisión regulatoria, adoptada a nivel europeo, puede

tener efectos parcialmente diversos en los Estados miembros, cuyo sustrato socioeconómico no siempre resulta coincidente. De ahí la importancia de evaluar las normas de incorporación de los actos jurídicos de la Unión al ordenamiento jurídico interno.

La Memoria recoge un examen detallado del impacto del Anteproyecto en los ámbitos económico y presupuestario y en materia de cargas administrativas, pero no alude a su eventual incidencia sobre la competencia, la unidad de mercado y las pequeñas y medianas empresas, pese a tratarse de campos que el legislador precisa de manera explícita que sean tenidos en cuenta por el ministerio proponente o disponente y que a priori parece razonable concluir que las reformas proyectadas podrían tener cierta repercusión sobre la competencia y las pequeñas y medianas empresas desde el momento en que van a extender el régimen de comercio de derechos de emisión al transporte marítimo y a los edificios, el transporte por carretera y otros sectores hasta ahora excluidos de su ámbito de aplicación y van a eliminar de forma gradual la asignación gratuita de derechos de emisión a los operadores aéreos y a los sectores cubiertos por el Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC), lo que previsiblemente encarecerá el coste de producción de mercancías y de prestación de servicios en estos ámbitos y favorecerá la búsqueda de tecnologías innovadoras y de fuentes energéticas alternativas que posiblemente se podrán beneficiar de los recursos asignados al Fondo de Innovación, que también se va a reforzar.

De hecho, durante el trámite de audiencia e información pública, las Autoridades Portuarias de Algeciras, Ceuta, Melilla y Las Palmas, la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación del Campo de Gibraltar y la Asociación de Grandes Industrias del Campo de Gibraltar, han argumentado que sería aconsejable que la Memoria reflejase el impacto negativo que la modificación proyectada tendrá en sectores específicos del tráfico marítimo y en regiones muy dependientes de esta actividad, como Algeciras por su cercanía con Tánger y Nador. Máxime cuando este impacto ha sido valorado por la propia Comisión en el *Impact Assessment Report* que acompañó el borrador de lo que luego se convirtió en la Directiva (UE) 2023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023. A pesar de todo ello, la Memoria guarda silencio sobre este extremo.

Sí se ocupa del impacto social del Anteproyecto, pero lo hace en unos términos que no parecen reflejar por entero las implicaciones que la reforma proyectada previsiblemente tendrá en este campo: es cierto que la utilización en fines relacionados con el clima de los ingresos obtenidos en las subastas de derechos de emisión que no se atribuyan al presupuesto de la Unión en forma de recursos propios, puede resultar beneficiosa para cierto número de ciudadanos, pero no es

menos cierto que todos los consumidores —y no solo alguno de ellos— tendrán que soportar los aumentos del precio de aquellos productos y servicios que hasta ahora estaban excluidos del régimen de comercio de derechos de emisión o se hallaban sometidos a un régimen menos estricto, y que la Memoria debería hacerse eco de ello, sobre todo habida cuenta de los niveles de pobreza energética que la Secretaría General Técnica del Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana ha advertido que existen en nuestro país.

☺ *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto sobre inscripción de las personas de nacionalidad española, en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero.

El Consejo de Estado estima conveniente evaluar el impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia y sobre la accesibilidad universal de las personas con discapacidad teniendo en cuenta los cambios que plantea introducir el artículo 3 de la norma proyectada en relación con la inscripción de personas menores de edad no emancipadas y personas con discapacidad que precisen de medidas de apoyo y teniendo en cuenta, en el caso de las personas con discapacidad, los estándares de accesibilidad a la Administración Electrónica que marcan normas como el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

☺ *Dictamen 941/2024, de 11 de julio.*

3.3.8 Evaluación *ex post*

Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

Se debería reconsiderar la oportunidad de excluir la evaluación *ex post* de la regulación proyectada. Como ya se ha indicado y explicará detenidamente en la consideración III de este Dictamen, la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico una técnica de protección del medio ambiente hasta ahora desconocida: la personificación de un espacio natural cuya representación se atribuye a un sistema de gobernanza propio, al que le corresponde velar por el respeto debido a los derechos de la laguna y su cuenca y contribuir, de este modo, a que el Mar Menor alcance y mantenga un buen estado ambiental. Las dudas teóricas y los problemas prácticos que esta nueva forma de proceder puede generar recomiendan prever una evaluación periódica de los resultados de

la aplicación de la ley y de su desarrollo reglamentario encaminada a identificar las modificaciones normativas que serían precisas para resolver los inconvenientes detectados o, en su caso, proceder a un replanteamiento global del modelo si su ineficacia quedase demostrada.

☞ *Dictamen 1276/2023, de 25 de enero de 2024.*

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

En otro orden de ideas, sería sumamente aconsejable que la autoridad consultante se replantease la oportunidad de excluir la evaluación *ex post* de la disposición normativa. Este Alto Cuerpo Consultivo ha declarado de manera reiterada (entre otros, en los dictámenes números 52/2019, de 14 de febrero, y 1.867/2022, de 22 de diciembre) que, si bien es cierto que el artículo 3.1 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, deja a la Administración General del Estado cierto margen de discrecionalidad para seleccionar qué normas serán sometidas a este tipo de evaluación, no lo es menos que le proporciona criterios claros para tomar esta decisión, entre que cabe mencionar que la disposición conlleve un coste presupuestario significativo para la Administración General del Estado o impactos sobre la economía en su conjunto o sobre sectores destacados de la misma como podría ser el transporte.

Estos criterios deben ser completados, además, con las previsiones que, en su caso, recoja el derecho internacional, el derecho de la Unión Europea y/u otras normas de derecho interno. La Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión diseña un complejo sistema de seguimiento, notificación, verificación y acreditación de las emisiones de las instalaciones fijas, operadores aéreos, empresas navieras y entidades reguladas que confiere a los Estados miembros información fiable sobre su grado de cumplimiento y los resultados de su aplicación y, por extensión, sobre el grado de cumplimiento y los resultados de la aplicación de la norma que la ha incorporado al ordenamiento jurídico interno —esta es, en el caso español, la Ley 1/2005, de 9 de marzo, que el Anteproyecto modifica—.

Asimismo, impone a los Estados miembros la obligación de remitir a la Comisión Europea un informe anual sobre la aplicación de la citada directiva, que debe ser co-

nectado con los demás compromisos de notificación de información relevante para la lucha contra el cambio climático que nuestro país ha asumido a nivel internacional y europeo —fundamentalmente a través de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, el Acuerdo de París, firmado el 12 de diciembre de 2015, y el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima— y que, en último término, sirven para medir el grado de cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que se ha propuesto y la eficacia de las políticas públicas que ha implementado a tal efecto, entre las que el régimen de comercio de derechos de emisión juega un papel esencial.

No en vano, la Ley 9/2020, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes, y la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, debían ser sometidas a evaluación *ex post*, según los dictámenes que este Consejo evacuó en ambos supuestos (dictámenes números 275/2020, de 13 de mayo, y 204/2020, de 12 de marzo, respectivamente).

Sería necesario, en suma, que el Anteproyecto siguiera su senda y fuese objeto de evaluación por resultados, sobre todo habida cuenta de la envergadura de las reformas introducidas en el régimen de comercio de derechos de emisión; el margen de discrecionalidad con el que el Reino de España cuenta para perfilar alguno de sus aspectos, como, por ejemplo, la posibilidad de ampliar la lista de actividades que el derecho de la Unión Europea sujeta a las disposiciones relativas a los edificios, el transporte por carretera y otros sectores (nuevo artículo 30 *undecies* de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, y nueva disposición adicional novena de la Ley 1/2005, de 9 de marzo); y la importancia de comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero que nuestro país ha asumido a nivel internacional, europeo e interno.

[...]

Ello resultaría coherente, además, con la contestación que el órgano instructor ha dado a una de las entidades que ha participado en el trámite de audiencia e información pública, al rechazar su propuesta de que el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico publique informes anuales que ofrezcan a los ciudadanos la información necesaria para percibir el impacto que la inclusión de los edificios, el transporte por carretera y otros sectores en el régimen

de comercio de derechos de emisión tendrá sobre los precios en este ámbito e integrar dicha información en las decisiones de consumo que adopten: la Oficina Española de Cambio Climático dice estimar parcialmente la observación porque «al igual que para el RCDE UE (Régimen de Comercio de Derechos de Emisión), se publicarán muy probablemente informes anuales de seguimiento».

Parece, pues, que la autoridad consultante tiene la intención de evaluar los resultados de la aplicación de la modificación proyectada; y, en tal caso, como señalara el Dictamen número 159/2024, de 15 de febrero, al examinar el entonces proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan aspectos relativos a la asignación gratuita de derechos de emisión para los años 2026-2030 y otros aspectos relacionados con el régimen de exclusión de instalaciones a partir de 2023, sería sumamente recomendable que la propia norma especificase en su parte final la forma en la que dicha evaluación va a ser llevada a cabo, ya que de esta manera se le daría «carácter obligatorio, más allá de lo que supone su inclusión en la Memoria».

En este sentido, parece que la mejor forma de articular la evaluación *ex post* de la norma probablemente sería incardinarla en la evaluación por resultados que ya se está realizando de otras disposiciones del grupo normativo relativo a la lucha contra el cambio climático, adoptando una perspectiva integral que permita tomar en consideración todas las aristas de un fenómeno tan complejo como el cambio climático y equilibrar las diferentes políticas que se articulen para combatirlo, maximizando su eficacia y mitigando sus consecuencias adversas.

☺ *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto sobre inscripción de las personas de nacionalidad española, en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero.

La MAIN señala que, «por la naturaleza y contenido de la norma, se considera que no es susceptible de evaluación por sus resultados».

No obstante, el artículo 3.1.b) del Real Decreto 286/2017 recoge entre los criterios que permiten identificar las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación el «Incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma que resulte significativo por el volumen de población afectada o por incidir en sectores económicos o sociales prioritarios». Teniendo en cuenta el creciente número de españoles en el extranjero que resultan afectados (como indica el preámbulo de la norma proyectada, la cifra de residentes en el exterior dados de alta en el Registro de Matrícula

Consular superaba los tres millones en enero de 2024) y el objetivo de reducir las cargas administrativas para ellos que la norma persigue, el Consejo de Estado sugiere reconsiderar la exclusión de la evaluación *ex post*.

☺ *Dictamen 941/2024, de 11 de julio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, de la Dirección General de la Policía, aprobado por el Real Decreto 997/1989, de 28 de julio.

Finalmente, en relación con lo dispuesto en el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, la MAIN indica que se considera innecesaria la evaluación *ex post* de la norma dado que el proyecto normativo no está incluido en el Plan Anual Normativo de 2024. El Consejo de Estado estima que esta vinculación automática entre no inclusión de la norma en el Plan Anual Normativo y no sujeción a análisis sobre los resultados de su aplicación no es correcta y debe suprimirse, puesto que dicho análisis podría juzgarse conveniente teniendo en cuenta los criterios que al efecto recoge el artículo 3 del Real Decreto 286/2017. Aunque en este caso, y a la luz de dichos criterios, el Consejo estima adecuada la no sujeción a dicho análisis de resultados, sería conveniente modificar el apartado octavo la MAIN en el sentido de justificar la exclusión de la evaluación de resultados únicamente por referencia a los criterios del citado artículo 3 del Real Decreto 286/2017.

☺ *Dictamen 1571/2024, de 10 de octubre.*

4. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

4.1 PRINCIPIOS, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Consejo de la Productividad de España.

Entre las funciones que el apartado 1 atribuye a quien ocupe la Presidencia del Consejo de la Productividad, se encuentra la de «rendir cuentas a las Cortes Generales» (letra h).

Esta previsión, que enlaza con lo dispuesto en el artículo 9.3 del proyecto de real decreto relativo a la obligación de presentar el informe anual a la Comisión de Economía, Comercio y Transformación Digital del Congreso de los Diputados, excede del contenido propio de un reglamento de organización, pues afecta a la relación entre el poder ejecutivo y el legislativo, y, además, no se corresponde con la naturaleza del órgano cuya creación se pretende por el real decreto en proyecto. En efecto, la rendición de cuentas ante las Cortes Generales está prevista para el Gobierno y sus miembros (título V de la Constitución), así como para algunos de los denominados órganos de relevancia constitucional (el Tribunal de Cuentas y el Defensor del Pueblo), pero no constituye un mecanismo ordinario de control para cualesquiera otras instituciones y, mucho menos, para un órgano integrado dentro de ellas, cuya relación con el poder legislativo deberá articularse por medio del titular del departamento ministerial al que se encuentre adscrito o del Gobierno.

📄 *Dictamen 1268/2024, de 18 de julio.*

4.1.1 **Órganos colegiados de las Administraciones Públicas**

Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Observatorio Estatal del Voluntariado.

Con carácter general, y sin olvidar la naturaleza de órgano de participación que tiene el Observatorio, el Consejo de Estado considera necesario observar que

debe evitarse la articulación de un órgano colegiado excesivamente extenso. Las vocalías enumeradas en el apartado 3 pueden alcanzar un número considerable (como mínimo, 43), poniendo en riesgo la operatividad y la eficacia en la actuación del Observatorio. Se sugiere, por tanto, que se pondere la posibilidad de reducir ese número de vocalías para evitar disfuncionalidades en el funcionamiento del órgano en su formación plenaria.

☺ *Dictamen 1871/2024, de 28 de noviembre.*

4.2 ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

4.2.1 Organización

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado.

Algo análogo cabe decir en relación con el artículo 71.3 de la Ley 40/2015, en el sentido de que la dependencia del órgano central competente (por parte de los servicios territoriales no integrados) no ha de ser siempre y en todo caso necesariamente directa, sino que nada impide la existencia de una estructura con eslabones intermedios, bajo la dependencia de ese órgano central competente, lo que además puede venir aconsejado, en casos de mayor dimensión de esas estructuras, por una racionalidad organizativa orientada al mejor cumplimiento de sus fines, en línea con lo dispuesto en el apartado 1 del mismo artículo 71 de la Ley 40/2015.

[...]

En relación con ello, parece necesario distinguir entre la supresión de las Abogacías del Estado provinciales y la creación de las «unidades descentralizadas», en cuanto operaciones jurídicas conceptualmente distintas.

Por una parte, y en relación con lo primero, entiende el Consejo de Estado que no son las resoluciones a que se refiere el artículo 25 del Proyecto, sino que es directamente el Real Decreto proyectado, el instrumento que opera la supresión de las Abogacías del Estado provinciales (...), siquiera sea sometido a la condición suspensiva de que se desarrolle la estructura prevista en el propio Real Decreto.

Cuestión distinta es la creación de las «unidades descentralizadas» previstas en el artículo 25. Ciertamente, para saber cuál ha de ser su régimen de creación, habrá que atender a sus funciones a fin de determinar si se configuran como órganos administrativos o como unidades administrativas carentes de tal consideración, lo

que habrá de elucidarse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5 de la LRJSP (...), puesto en relación con la configuración que se les vaya a dar, lo que no está predefinido en el artículo 25 del Proyecto (...). Así, si se configurasen como órganos, sería necesario real decreto u orden ministerial (uno u otra en función de su nivel) y si se configurasen como unidades que no tuvieran la consideración de órganos, se podrían crear mediante las relaciones de puestos de trabajo (artículo 59 de la LRJSP) (...).

A la vista de todo ello, y sin prejuzgar la posibilidad de que las futuras «unidades descentralizadas» se configuren o no como órganos, ha de concluirse que lo dispuesto en el artículo 25 del Proyecto, en cuanto prevé la creación de las «unidades descentralizadas» mediante resolución del abogado General del Estado no es conforme con lo previsto en el artículo 59 de la LRJSP, por lo que debe modificarse para adaptarse a lo allí previsto.

📄 *Dictamen 1543/2024, de 10 de octubre.*

4.3 ADMINISTRACIÓN LOCAL

4.3.1 **Creación, supresión, alteración y deslinde de términos municipales**

Procedimiento de deslinde de los términos municipales de Cuenca (Cuenca) y Albarracín (Teruel) pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas.

El término municipal es el territorio en el que el ayuntamiento ejerce su competencia. Por tal razón, la fijación de los límites de los municipios debe quedar establecida con nitidez en el momento de su creación (...), lo que no excluye, sin embargo, que en ocasiones puedan surgir dudas o discrepancias entre los municipios colindantes acerca de los límites territoriales de sus términos a consecuencia de los avatares históricos.

Para solucionar dichas dudas o discrepancias y concretar la línea o líneas delimitadoras de los territorios municipales, el ordenamiento jurídico arbitra el procedimiento de deslinde, en el cual deben valorarse todas las circunstancias jurídicas y fácticas relevantes al efecto.

De cara a esta valoración, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de deslindes de términos municipales ha sido uniforme a lo largo del tiempo –como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Supremo (Sección Tercera) de 17 de diciembre de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:5559), con cita de otras muchas anteriores— al señalar que:

- «Son prevalentes los deslindes anteriores consentidos».
- «Cuando no existen deslindes anteriores en que apoyar una solución al trazado de la línea discutida, habrá que atender a los actos reveladores del ejercicio de potestades administrativas en la zona controvertida».
- «Por último, en defecto de los anteriores datos, habrá de acudir a los documentos referentes a fincas o heredades que se encuentren enclavadas en el terreno litigioso, y demás pruebas que contribuyan a formar un juicio sobre la cuestión planteada y de las que pueda deducirse con certeza a cuál de las partes favorece la posesión de hecho».

En sentido similar se ha venido pronunciando la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes números 843/2019, de 19 de diciembre; 427/2018, de 12 de julio; 1.003/2017, de 14 de diciembre, y 758/2016, de 27 de octubre, entre otros muchos).

En definitiva, el procedimiento de deslinde entre términos municipales tiene como único y exclusivo objeto la determinación de los límites dentro de los que cada uno de ellos puede ejercer sus competencias, con independencia de que la titularidad dominical corresponda a uno u otro municipio y sin perjuicio de que esta pudiera llegar ser relevante, en defecto o en unión de otras pruebas, para determinar los términos objeto del deslinde.

[...]

El hecho —alegado por la Comisión de deslinde de Cuenca— de que las representaciones cartográficas del Mapa Cartográfico Nacional y del Catastro Inmobiliario sitúen el límite entre Cuenca y Albarracín en el río Tajo (...), carece de relevancia a efectos del deslinde entre términos municipales. Con ocasión de la elaboración del Mapa Cartográfico Nacional, el Instituto Geográfico Nacional, en caso de falta de acuerdo entre municipios, establecía un límite «provisional» a los solos y exclusivos efectos cartográficos del «cierre planimétrico» de tales términos, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponder a los municipios enfrentados. Con este criterio, el mencionado Instituto elaboró la cartografía del mencionado Mapa Topográfico Nacional y la que fue utilizada por el Catastro Inmobiliario, que en ningún caso puede ser tenida en cuenta —como señala el propio instituto, a las vistas de las consideraciones realizadas— para el deslinde entre los municipios de Cuenca y Albarracín.

Esta inclusión meramente cartográfica (...) del Monte de Utilidad Pública-12 «Vega del Tajo», perteneciente al municipio de Albarracín, dentro del término municipal de Cuenca, no ha supuesto ejercicio efectivo de jurisdicción por parte del Ayuntamiento de Cuenca, ni siquiera a los efectos fiscales (...).

📄 *Dictamen 916/2024, de 18 de julio.*

4.4 ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

4.4.1 **Agencias independientes**

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, A. A. I.

(...) El Estatuto del Consejo se aprueba, por tanto, en virtud de la competencia exclusiva y plena del Estado sobre su propia organización.

El hecho de que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pueda conocer de las reclamaciones formuladas contra las comunidades autónomas –y las Entidades Locales de su ámbito territorial– y las Ciudades con Estatuto de Autonomía no implica que sus competencias puedan verse afectadas con la aprobación del Estatuto proyectado, ni que, en el procedimiento de elaboración de este, deban tener participación. El conocimiento de tales reclamaciones por el Consejo está supeditado a que tales comunidades y ciudades así lo decidan y formalicen el correspondiente «convenio» con el Consejo. En otro caso serán resueltas por el «órgano independiente» que determine la comunidad autónoma, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013.

[...]

A. Los cambios normativos van más allá del ajuste de las referencias legales obsoletas contenidas en el Estatuto y conciernen a la propia naturaleza del ente, que, aun cuando no ha variado en su sustancia, se enmarca ahora en una categoría de entes del sector público institucional estatal –las autoridades administrativas independientes– que fue formalmente recibida por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aunque ya estaba presente, sin esa denominación, en la derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La Ley 6/1997 contemplaba y regulaba dos categorías de organismos públicos: los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales. Al margen de ellos, su disposición adicional décima enumeraba, en su apartado 1, una serie de organismos públicos que se regían por su legislación específica y solo supletoriamente por dicha ley, y establecía, en su apartado 2, que «los organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se les reconozca expresamente por una Ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía». La doctrina científica comenzó a englobar dentro de la categoría de «Administraciones independientes» a los organismos públicos mencionados en

el apartado 1 de la disposición adicional décima que gozaban de independencia funcional o especial autonomía en los términos previstos en el apartado 2.

[...]

Dado que la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015 exigió la adaptación de los entes y organismos públicos existentes a las categorías establecidas en dicha ley, los ulteriores reales decretos de desarrollo de la estructura orgánica básica del departamento ministerial con competencias en materia de función pública han calificado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como «autoridad administrativa independiente» vinculada a la Secretaría de Estado de Función Pública. Así lo hace en la actualidad el artículo 8.7 del Real Decreto 210/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Esta calificación es consecuente —a juicio del Consejo de Estado— con la naturaleza del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que resulta de lo dispuesto en la Ley 19/2013, atendiendo a las funciones que se le atribuyen y a la autonomía e independencia con que las desempeña, a la forma y requisitos de nombramiento de su Presidente y a la composición de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.

☞ *Dictamen 461/2024, de 16 de mayo.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A. A. I.

También se ha suscitado una cuestión de legalidad, relativa a la naturaleza y el procedimiento de elaboración de las circulares de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, a la que —por su relevancia jurídica— es preciso prestar una particular atención.

[...]

De lo expuesto se podría inferir —en el sentido en que lo hacen las entidades alegantes mencionadas— que el artículo 51.1 de Ley 2/2023, al circunscribir el ámbito de las circulares al establecimiento de criterios y prácticas adecuados para el correcto funcionamiento de la Autoridad, contempla exclusivamente una potestad reglamentaria *ad intra*.

Sin embargo, la voluntad del legislador dista de estar clara en este punto, ya que el artículo 51.2 de la Ley 2/2023 se remite al «procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general», que es el procedimiento aplicable al ejercicio de la potestad reglamentaria *ad extra*, siguiendo precisamente la observación formulada por el Consejo de Estado en el dictamen número 1.361/2022, de 8 de septiembre, sobre el anteproyecto.

En el mencionado dictamen, el Consejo de Estado consideró que las circulares que establezcan los criterios y prácticas adecuados «para el correcto funciona-

miento de la Autoridad», de acuerdo con lo previsto en el artículo 51.1 de la vigente Ley 2/2023, tienen una eficacia normativa *ad extra* y, por ello, deberán elaborarse de acuerdo con el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general:

[...]

El hecho de que, tras la aprobación de las enmiendas mencionadas, el artículo 51.2 de la Ley 2/2023 se siga remitiendo al «procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general» en relación con las circulares previstas en el artículo 51.1 de la misma ley, permite concluir que la Autoridad Independiente de Protección del Informante goza de la potestad reglamentaria *ad extra* que resulta necesaria para su «correcto funcionamiento», es decir, para el ejercicio de sus propias competencias, sin invadir el ámbito de las autoridades autonómicas competentes en la materia. De este modo se cohonestan, a juicio del Consejo de Estado, todos los intereses en presencia: el del propio Estado, que ha considerado pertinente que la Autoridad Independiente de Protección del Informante goce de una potestad reglamentaria *ad extra*; y el de las comunidades autónomas, que se han opuesto a dicha potestad en la medida en que, a través de ella, se pudiera incidir en el ámbito competencial de las autoridades autonómicas competentes –tal es la preocupación esencial que subyace en las enmiendas mencionadas–. Todo ello sin perjuicio, como es obvio, de la potestad reglamentaria del Gobierno prevista en la disposición final décima de la Ley 2/2023 para el desarrollo y ejecución de esta ley, que es una potestad general y distinta de la de la Autoridad y que vincula indudablemente a todas las Administraciones públicas, también a las comunidades autónomas.

Atendiendo a las consideraciones realizadas cabe pues entender, con las cautelas obligadas en razón de los avatares de la tramitación parlamentaria, que el artículo 37 del proyecto de Estatuto, al regular el procedimiento de elaboración de las circulares de la Autoridad Independiente de Protección del Informante como un procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, según es propio de las normas reglamentarias con eficacia *ad extra*, no vulnera lo dispuesto en el artículo en el artículo 51 de la Ley 2/2023.

[...]

En relación con esta cuestión, cabe observar que el artículo 51.2 de la Ley 2/2023 prevé que las circulares de la Autoridad deben seguir «el procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general», pero no indica que este deba ser el previsto en el artículo 26 de la Ley del Gobierno.

Es doctrina reiterada de este Consejo de Estado que las disposiciones del artículo 26 de la Ley del Gobierno no son aplicables al ejercicio de la potestad normativa de las llamadas autoridades administrativas independientes, pues aquel se refiere a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria del Gobierno y de sus miembros, pero no a las circulares que puedan dictar las autoridades administrativas independientes u otros organismos de similar naturaleza.

Ahora bien, tales autoridades y organismos están sujetos, como también ha señalado el Consejo de Estado, a los principios de buena regulación previstos en el ejercicio de la potestad reglamentaria previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Estos principios obligan a las mencionadas autoridades y organismos al cumplimiento de las normas legales de procedimiento previstas en los artículos 130 a 133 de la misma ley y de cuantos otros trámites resulten de la aplicación de los mencionados principios, en garantía de la legalidad de su actuación y sin menoscabo de su autonomía e independencia (*vid.*, a título de ejemplo, en relación con la potestad de dictar Circulares del Banco de España, el dictamen número 726/2019, de 3 de octubre; en relación con la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el dictamen número 745/2019, de 17 de octubre; en relación con la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el dictamen número 823/2019, de 7 de noviembre; y, en relación con la Agencia Española de Protección de Datos, el dictamen número 683/2020, de 11 de febrero de 2021; entre otros).

Con estos antecedentes, el Consejo de Estado, en el ya mencionado dictamen número 1.361/2022, de 8 de septiembre, emitido en relación con el anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción —la actual Ley 2/2023—, observó que las circulares de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, por su carácter normativo y eficacia *ad extra*, están sujetas al procedimiento legalmente establecido de elaboración de disposiciones de carácter general, que no es —como se ha visto— el previsto en el artículo 26 de la Ley del Gobierno sino el que resulta de los artículos 129 y siguientes de la Ley 39/2015, y sugirió que se indicasen los «principales trámites» que debían seguirse al respecto. Sin embargo, el artículo 51.2 de la Ley 2/2023 se ha limitado a prever que debe seguirse «el procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general», sin indicar qué trámites integran dicho procedimiento ni contemplar una habilitación específica para regularlo en el correspondiente Estatuto.

En tales circunstancias cabe plantearse si una norma reglamentaria, como el artículo 37 del proyecto de Estatuto, puede establecer tales trámites. Las leyes reguladoras de las autoridades administrativas independientes u organismos de similar naturaleza suelen regular de forma genérica y sucinta el procedimiento de elaboración y aprobación de sus circulares (a título ejemplo, *vid.* artículo 3.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España; artículo 30.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; artículo 55.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; artículo 22.2 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión), por lo que participación de la potestad reglamentaria en la determinación de estos trámites viene siendo admitida. En tales circunstancias, es preciso

entender que el procedimiento de elaboración de circulares de la Autoridad Independiente de Protección del Informante establecido en el artículo 37 del proyecto de Estatuto constituye un desarrollo reglamentario legítimo del artículo 51.2 de la Ley 2/2023, en el marco de lo dispuesto en los artículos 129 a 133 de la Ley 39/2015 antes mencionados.

Los trámites exigidos por el artículo 37 del proyecto de Real Decreto son, por otra parte, garantía suficiente de la legalidad de las circulares que adopte la Autoridad Independiente de Protección del Informante, además de respetuosos con la autonomía e independencia de esta autoridad. No cabe efectuar reparo alguno —en línea con lo que se dijo en los dictámenes mencionados— a que el precepto proyectado no exija con carácter preceptivo el informe de los departamentos ministeriales cuyas competencias puedan resultar afectadas, ni la aprobación previa a que se refiere el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno. No obstante, cabría sugerir que se mencionase expresamente la posibilidad de solicitar un informe a la Comisión Consultiva de Protección del Informante.

☞ *Dictamen 1074/2024, de 20 de junio.*

Anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía, A. A. I., y de creación del fondo para la gestión económico-financiera de las liquidaciones del sector eléctrico y del sector del gas, F. C. P. J.

El anteproyecto atribuye a la CNE la potestad de dictar circulares. Esta potestad no es nueva, pues está ya en la Ley 3/2013, en relación con las competencias de la CNMC en el ámbito de la energía.

Como primera cuestión, debe tenerse en cuenta que, como señaló ya el dictamen número 823/2019, de 7 de noviembre, recordando al respecto la jurisprudencia constitucional (STC 133/1997, de 16 de julio, ECLI: ES:TC:1997:133; F. J. 7), la atribución de dicha potestad normativa a la CNMC entonces y a la CNE ahora, es legítima desde la perspectiva constitucional. (...)

[...]

También precisó aquel dictamen algunas de las características de dicha potestad:

- no es genérica, sino que responde al principio de atribución, lo que implica que solo puede dictar circulares allí donde la norma lo reconoce expresamente;
- es una potestad esencialmente limitada, tanto por su ámbito —porque no puede ir más allá de la habilitación— como por su sujeción al resto de las normas vigentes, tanto legales como reglamentarias;
- y se encuentra sujeta, además a ciertas reglas de procedimiento, cuyo respeto resulta imperativo.

[...]

Resulta de lo anterior, pues, la necesidad de incluir en el anteproyecto una regulación más detallada del ejercicio de la potestad normativa por la CNE, y de los trámites preceptivos para ello. Ello será una garantía de seguridad jurídica, al despejar las dudas que puede suscitar la cuestión y el consiguiente riesgo impugnatorio.

[...]

En este punto, estima el Consejo de Estado que no sería una solución satisfactoria operar una remisión sin más a la aplicación del artículo 26 de la Ley del Gobierno, en primer lugar porque no se corresponde con la posición institucional que corresponde a la CNE, como organismo regulador independiente, y en segundo lugar, porque muchos de los trámites allí previstos tienen sentido en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno o sus miembros (como la exigencia de aprobación previa, el informe de la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local o de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa), pero no en relación con los organismos que forman parte de la denominada Administración independiente.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con otros trámites que se conectan con la regulación básica recogida en los artículos 127 y ss. de la Ley 39/2015, que incluye las normas básicas para el ejercicio de la potestad reglamentaria. De acuerdo con este régimen, considera el Consejo de Estado que debiera preverse de forma expresa la celebración de los siguientes trámites:

- En primer lugar, la consulta previa, a la que alude el apartado 1 del artículo 133, para lo cual sería oportuno establecer los supuestos en los que podrá prescindirse de dicho trámite, ya sea enumerando dichos supuestos o haciendo una remisión, en este aspecto puntual, a lo previsto en el artículo 26 de la Ley del Gobierno.

- En segundo lugar, es preceptivo igualmente el trámite de audiencia e información pública, trámite al que sí que alude la actual redacción en términos adecuados. No obstante, sería deseable hacer referencia a «audiencia e información pública» y no solo a la «audiencia», dado que con carácter general este trámite se lleva a cabo mediante la publicación de un anuncio en la página web del correspondiente organismo. Por otra parte, en este punto podría especificarse que el trámite podrá llevarse a cabo, además de mediante la correspondiente publicación del anuncio en el portal en internet del organismo, mediante la consulta al consejo consultivo correspondiente, como se ha venido haciendo hasta ahora.

- En tercer lugar, es fundamental recoger de forma expresa la exigencia de elaborar la correspondiente memoria, exigencia que, aunque no está recogida en la actualidad en la Ley de la CNMC, se viene atendiendo de forma particularmente sobresaliente por dicho organismo, como revela la experiencia consultiva del Consejo de Estado.

A este respecto, procede recordar que, conforme a lo señalado por este órgano consultivo en el dictamen (dictamen número 823/2019), aun en ausencia de una previsión al respecto, la elaboración de una memoria de contenido análogo al previsto, el régimen general es una exigencia en el ejercicio de la potestad normativa por parte de los organismos reguladores. Se señalaba lo siguiente en dicho dictamen: [...]

«Se traduce lo anterior, pues, en una exigencia de extremar el cuidado en la elaboración de las memorias (o informes, cualquiera que sea su denominación, que recoja estos aspectos), para justificar de una forma adecuada y completa, desde el punto de vista técnico, la solución adoptada, pues, a diferencia de lo que sucede cuando la potestad normativa se ejerce por un órgano de naturaleza política (esto es, sujeto a mecanismos de responsabilidad política, como es su responsabilidad ante el Parlamento), en el caso de la CNMC es el ajuste del ejercicio de la potestad normativa a los fines recogidos en el Derecho europeo y en las normas nacionales, y su adecuación técnica a los principios enunciados (entre ellos, el de sostenibilidad del sistema eléctrico) el que justifica la discrecionalidad que tiene en su ejercicio.»

[...]

En definitiva, estima el Consejo de Estado que debiera regularse con mayor detalle el procedimiento de elaboración de las circulares, haciendo referencia en todo caso al trámite de consulta previa y a la exigencia de elaborar una memoria, especificando el contenido que deberá tener, ya sea de forma expresa o por remisión al reglamento de funcionamiento interno.

[...]

El artículo 57.5.d) de la Directiva (UE) 2019/944 establece que «los miembros del consejo de la autoridad reguladora o, a falta de un consejo, sus altos cargos directivos se nombren para un mandato fijo de entre cinco y siete años, renovable una sola vez»; análoga norma se incluye en la Directiva 2009/73/CE. De acuerdo con estas reglas, tanto la Ley de la CNMC como el anteproyecto recogen la previsión de que el mandato de sus miembros será de seis años, habiéndose optado por limitar dicho mandato a un solo ejercicio de seis años.

En tales circunstancias, se plantea la cuestión de si podrán ser miembros de la CNE aquellas personas que hayan sido consejeros de la CNMC y que, como tales, han ejercido ya sus competencias sobre el ámbito de la energía que ahora corresponderá a la CNE. En relación con esta cuestión, estima el Consejo de Estado que la solución debe ser la misma que la que se aplicaría en relación con la cuestión de si un antiguo consejero de la CNMC o de la CNE, ya cesado, podría volver a ser elegido para el mismo puesto en el futuro. En efecto, en ambos casos estos consejeros habrán desarrollado ya las funciones atribuidas en el sector al que la entidad para la que van a ser nombrados de nuevo extiende sus competencias (energía, en

este caso). Aun cuando esta cuestión no es abordada ni por la Ley de la CNMC, ni por el anteproyecto, ni tampoco por las directivas antes citadas, la limitación de la posibilidad de renovaciones parece que debe entenderse en el sentido de que una persona que ha sido ya consejero de un organismo, no puede serlo nuevamente para el organismo regulador que tiene un mismo ámbito de competencias.

☞ *Dictamen 1338/2024, de 23 de julio.*

4.4.2 Fundaciones Públicas

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos de la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, F. S. P.

La autoridad consultante considera que, con la creación de esta Comisión de Subvenciones, quedarían resueltos los problemas que se derivan del hecho de que la concesión de subvenciones para la realización de actividades de prevención de riesgos laborales sean canalizadas, desde hace más de veinte años, a través de una Fundación en cuyo Patronato están presentes las organizaciones empresariales y sindicales beneficiarias –las únicas beneficiarias– de las subvenciones otorgadas por la propia Fundación.

Pero tales problemas parecen obedecer más al modelo elegido –la gestión de subvenciones a través de una Fundación de estas características y no, como es regla general, por los propios órganos de la Administración titular de los fondos objeto de aquellas (artículo 10 de la Ley General de Subvenciones)– que a la articulación concreta de dicho modelo, de forma que, en tanto este se mantenga, perpetuando un sistema que se aleja de la idea de «concesión» de subvenciones y se aproxima a la de «reparto» entre los beneficiarios de las mismas, aquellos subsistirán en mayor o menor medida.

El hecho de que, tras el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas del año 2017, no se hayan convocado subvenciones en este ámbito durante cinco ejercicios, evidencia el calado y trascendencia de la cuestión subyacente, que excede de la mera reorganización de la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales y atañe a la idoneidad del modelo actual de gestión de estas subvenciones, lo que, en definitiva, permite dudar de que la solución elegida por la autoridad consultante, en cuanto supone una continuidad sustancial con ese modelo actual, pueda resultar satisfactoria.

[...]

Cuestión distinta son las razones que en su día llevaron a la creación de un protectorado único para todas las fundaciones estatales, incluso para aquellas en las que, por la relevancia y especificidad de su objeto, hubiera parecido más idóneo que el protectorado siguiera siendo ejercido por el departamento ministerial de adscripción. La racionalidad organizativa y económica de una medida como la comentada se traduce en una falta de correspondencia entre la competencia del

departamento que ejerce el protectorado único y las funciones desarrolladas por las fundaciones estatales que, al menos en ciertas fundaciones, no parece lo más adecuado. Es esta una nueva reflexión *de lege ferenda* que debería tenerse en especial consideración para el futuro.

☞ *Dictamen 169/2024, de 22 de febrero.*

4.5 ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

4.5.1 Colegios profesionales

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España.

Los estatutos colegiales son normas autónomas corporativas que regulan la organización, estructura y funcionamiento de los colegios profesionales y el estatuto de sus miembros. Se gestan y perfeccionan en su seno, en el ejercicio de su propia autonomía. Son normas especiales, sujetas a un control público específico; en concreto, a su aprobación por el Consejo de Ministros, a propuesta del ministerio al que están adscritos los diferentes colegios. Esta aprobación por el Consejo de Ministros convierte a los Estatutos en reglamentos ejecutivos arquetípicos. La aprobación es un acto de tutela relativa, producido *ex post* a la conformación de la norma elaborada —a modo de las confirmaciones del derecho intermedio o la vieja técnica del *octroi*—. Tiene como finalidad verificar si las corporaciones que tienen legalmente reconocida la potestad normativa de su profesión la han ejercido conforme a las previsiones legales y reglamentarias. Es pues un acto de verificación (acto de *ascertainment*). Esta índole de la aprobación comporta que tanto los reales decretos que aprueban los Estatutos, como estos mismos, tengan caracteres propios, hasta el punto de haber sido calificados como «reglamentos sectoriales» para poner de manifiesto su singularidad.

☞ *Dictamen 1097/2023, de 1 de febrero de 2024.*

☞ *Ver también dictámenes 364/2024, de 30 de mayo y 1707/2024, de 19 de diciembre.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y de su Consejo General.

La competencia estatal para la aprobación de la disposición proyectada descansa en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones pú-

blicas, y su aplicación como fundamento de la norma proyectada no suscita dudas. Resulta así que los Colegios Profesionales, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, participan de la naturaleza jurídica de las Administraciones públicas (entre otras, las sentencias 3/2013, de 17 de enero; 201/2013, de 5 de diciembre; y 84/2014, de 29 de mayo).

Por su parte, la habilitación legal de la norma proyectada se encuentra recogida de manera general en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que dispone ... Por su parte, la letra b) del apartado 1 del artículo 9 de la misma ley atribuye a los Consejos Generales la función de «elaborar los Estatutos generales de los Colegios, así como los suyos propios».

[...]

La Comunidad Valenciana cuestiona que entre los fines esenciales de la organización colegial se establezca la representación institucional exclusiva de la Arquitectura Técnica mientras dicha profesión regulada esté sujeta a colegiación obligatoria, reproduciendo lo advertido por la CNMC.

El Consejo de Estado no comparte dicho parecer y entiende que el proyecto de Estatutos ha acogido la doctrina sentada por este Consejo de Estado en otros dictámenes sobre disposiciones estatutarias e incluye diversas previsiones que subrayan la pervivencia de la colegiación obligatoria –y de las consecuencias asociadas a ella– «siempre y cuando así lo mantenga una ley estatal» (entre otros, el artículo 52 de los Estatutos Generales propuestos y la disposición transitoria única del proyecto de Real Decreto).

Por lo demás, mientras la Arquitectura Técnica sea una profesión sujeta a colegiación obligatoria, los Colegios estarán llamados a desempeñar importantes funciones. Además de que el ejercicio profesional se supedita al ingreso en el respectivo Colegio, las corporaciones colegiales mantendrán competencias como la representación institucional exclusiva de la profesión o el ejercicio de la potestad disciplinaria, con posibilidad de suspender la colegiación. Así resulta de los artículos 1.3 y 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (especialmente en la Sentencia 3/2013, de 17 de enero, citada por otras muchas posteriores). En efecto, la expresión «representación institucional exclusiva» no comporta que queden excluidas otras representaciones institucionales atribuidas a organizaciones empresariales o a sindicatos. La exclusividad de la representación atribuida a los colegios profesionales se ciñe a los intereses generales públicos cuya gestión y tutela les corresponde legalmente, no impidiéndose que las citadas organizaciones y sindicatos puedan desempeñar análogas funciones en relación con los intereses de grupo que representan.

🕒 *Dictamen 1707/2024, de 19 de diciembre.*

5. EMPLEADOS PÚBLICOS

5.1 PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

5.1.1 **Ingreso**

5.1.1.1 *Incidencia de las medidas correctoras del abuso de la temporalidad*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado... instruida por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a instancia de don..., en nombre y representación de don...

Es decir, la cláusula 5 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada («Acuerdo marco») prevé una serie de mecanismos para limitar y evitar el abuso de la temporalidad, pero son los Estados miembros los que tienen la facultad de elegir las medidas a implementar para cumplir sus objetivos, debiendo las autoridades nacionales determinar si aquellas medidas son o no suficientes. A lo que hay que añadir que como el TJ ha recordado en la sentencia de 3 de junio de 2021 (C-726/19, apartado 79), «la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional (sentencia de 19 de marzo de 2020, *Sánchez Ruiz y otros*, C-103/18 y C-429/18, EU: C:2020:219, apartado 118 y jurisprudencia citada)».

Es más, ya en la citada sentencia de 3 de junio de 2021 (C-726/19), el TJ había afirmado que el abono de una indemnización «parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter ilícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada» (apartado 74), por lo que esa medida «no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco» (apartado 75).

A la vista de las anteriores consideraciones, cabe llegar a una primera conclusión y es que la jurisprudencia del TJUE no ampara la pretensión del reclamante, quien considera que ha padecido un abuso en la temporalidad —lo que,

como se señalará, no se ha acreditado— e interpreta la citada cláusula 5 en el sentido de atribuirle un derecho a ser indemnizado como mecanismo sancionador al Estado.

En efecto, en primer lugar y como ya se ha apuntado, la cláusula 5 no prevé ninguna sanción específica para castigar a los Estados por un posible abuso de temporalidad. Y, menos aún, un derecho a que esa eventual sanción se convierta en una indemnización para el interesado. No es posible, por lo tanto, invocar la interpretación que de la mencionada cláusula 5 ha efectuado el TJUE para que al interesado se le abone cantidad alguna como un mecanismo de sanción al Estado porque en ningún momento el TJUE se ha pronunciado en ese sentido. Por el contrario, el propio TJUE no vincula la indemnización a las medidas para sancionar la utilización abusiva de la temporalidad.

Hay que recordar, además, que la institución de la responsabilidad patrimonial carece de carácter punitivo, pues tiene como finalidad indemnizar las lesiones que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos *ex art. 106.2 de la CE*.

De otro lado, el TJUE ha puntualizado asimismo que «Se han de examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto» (sentencia de 3 de junio de 2021, C-726/19, apartado 60). Pues bien, como se indicaba con anterioridad, ha quedado acreditado en el expediente que la Administración Penitenciaria ha intentado evitar la utilización abusiva de los contratos indefinidos no fijos por cuanto, como el propio reclamante reconoce, desde el año 2010, y, salvo el lapso de los años 2012 y 2013, ha ido convocando procesos selectivos para cubrir las vacantes en el Cuerpo de Ayudantes, no habiendo superado el interesado ninguno de estos procesos hasta el año 2022.

☞ *Dictamen 253/2024, de 18 de julio.*

5.1.2 Incompatibilidades

Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 6/1995, de 15 de febrero, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

De este modo, la regulación que introduce la Ley Orgánica 2/2023 ha alterado la configuración anterior del profesor asociado universitario como una modalidad contractual temporal, tal y como estaba prevista en el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que preveía que la contratación sería «de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial» (apartado c).

Lógica consecuencia de la desaparición de la nota de temporalidad en la contratación es la supresión de cualquier previsión relativa a la necesidad de obtener o renovar un reconocimiento de compatibilidad para cada curso académico, como actualmente dispone el artículo 10.2 del Decreto 6/1995 de Cantabria en su versión vigente.

Ahora bien, la modificación que el texto sometido a consulta opera en el precepto referido no responde ya a la necesidad de reducir cargas y simplificar la renovación anual de solicitudes de compatibilidad para el ejercicio de un segundo puesto en el sector público como profesor/a asociado/a de Universidad, como reza el preámbulo; sino que es consecuencia del necesario ajuste de la legislación autonómica a las previsiones establecidas por la legislación estatal al amparo de sus competencias exclusivas.

[...]

Es decir que, aunque la regla general que impone la Ley Orgánica 2/2023 para la regulación de la figura del profesor/a asociado/a universitario es la de la duración indefinida de la dedicación a tiempo parcial, contempla una excepción en el ámbito de las ciencias de la salud, cuya definición remite a la potestad reglamentaria.

Esta circunstancia determina que, en supuestos, sí podría tener sentido conservar el mecanismo de simplificación administrativa que el texto proyectado contemplaba en su primera versión (...). De este modo podría contemplarse la declaración responsable para el supuesto del artículo 105 de la Ley 14/1986, en los supuestos que tenga cabida, y con unos requisitos que la hagan operativa.

🕒 *Dictamen 1229/2024, de 18 de julio.*

5.2 PERSONAL DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Decreto por el que se regula el teletrabajo como modalidad no presencial de prestación de servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La regulación contenida en el transcrito artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece una serie de principios básicos aplicables al teletrabajo del personal, tanto funcionario como laboral, al servicio de las cualesquiera Administraciones públicas.

De este modo, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, no resulta de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, que, al igual que los funcionarios públicos, se regirá por lo dispuesto en el artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Los principios del artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público deberán ser respetados por las normas sobre teletrabajo que las diferentes Administraciones públicas hayan aprobado y puedan aprobar en el futuro en ejercicio de sus potestades de autoorganización (...).

[...]

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Cantabria ostenta competencia para regular el teletrabajo en el ámbito de la Administración autonómica.

[...]

En este punto, cabe recordar que el apartado 2 del artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto del Empleado Público dispone que el teletrabajo tendrá «carácter voluntario y reversible salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados». De ahí que la renuncia del empleado público deba determinar la extinción del teletrabajo, por el solo hecho de la renuncia y sin perjuicio de que una resolución declarativa deje constancia de esta circunstancia, salvo en supuestos excepcionales.

☞ *Dictamen 1325/2023, de 25 de enero de 2024.*

☞ *Ver también dictámenes 1229/2024, de 18 de julio y 1352/2024, de 19 de septiembre.*

Anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía, A. A. I., y de creación del fondo para la gestión económico-financiera de las liquidaciones del sector eléctrico y del sector del gas, F. C. P. J.

Se opta (...) por el régimen laboral del personal, frente a lo que ocurre con la CNMC (...)

[...]

La cuestión tiene relevancia en relación con el régimen previsto para el personal de la CNE, por la naturaleza de las potestades que se le otorgan. Es en caso, en particular, de las funciones de inspección, que se regulan en el artículo 22, conforme al cual, el personal de la CNE, debidamente autorizado por el director correspondiente, podrá realizar cuantas actuaciones de comprobación y verificación sean necesarias, debiéndose levantar actas que tendrán el valor probatorio a que se refiere el apartado 5 de dicho artículo.

[...]

Dicha solución suscita graves dudas al Consejo de Estado. A este respecto, procede tener en cuenta que (...) el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, establece lo siguiente:

«(...) En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la sal-

vaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.»

Se considera, por ello, que la solución más adecuada (...) consiste en prever que el ejercicio de las funciones de inspección y, más en general, de aquellas actividades que supongan participación en el ejercicio de las potestades públicas, se reservarán a los funcionarios. (...)

[...]

El Consejo de Estado no desconoce que una solución análoga a la ahora proyectada ha sido recogida en la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, cuyo artículo 19 prevé que el personal que preste servicio en la CNMV estará vinculado por una relación sujeta a las normas de derecho laboral, y que, como consecuencia de ello, no reserva las funciones de inspección que contempla al personal funcionario (artículos 234 y ss.).

Con todo, considera que la solución de atribuir el ejercicio de las funciones de inspección al personal funcionario de carrera constituye la solución general contemplada en el derecho administrativo, y que es la que se corresponde con la configuración de la relación funcionarial. Por ello, estima que debieran recogerse previsiones análogas a las incluidas en la vigente Ley de la CNMC, máxime cuando falta en la memoria cualquier justificación sobre la solución adoptada.

🔗 *Dictamen 1338/2024, de 23 de julio.*

6. PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

6.1 BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

6.1.1 Cuestiones generales

Solicitud de compensación presupuestaria a favor del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED, O. A.), formulada al amparo del artículo 2.4 y la disposición final tercera de la Ley 28/1984, de 31 de julio, de creación de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa, vigente en el momento del cambio de uso y el artículo 34.7 del Real Decreto 1080/2017, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, actualmente en vigor.

En el caso examinado no cabe acudir a una mutación demanial en sentido estricto —por cambio de afectación—, porque no ha variado el fin público que determinó la afectación del bien al dominio público viario. La franja de terreno fue desafectada del uso militar hace más de treinta años y, desde entonces, se ha destinado de manera constante y exclusiva al uso público viario. Dicho, en otros términos, el bien se desafectó y quedó posteriormente afectado a un fin distinto, que es el que actualmente mantiene.

Por lo mismo, tampoco procede acordar una mutación subjetiva —por adscripción del bien a un órgano distinto de la misma Administración—, puesto que los terrenos fueron desafectados por el ministro de Defensa y se afectaron a un fin diferente. Ello supone que no existe en la actualidad una adscripción de un bien de dominio público militar a favor del Ministerio de Defensa, sino solo una inscripción irregular a nombre del INVIED, O. A., en el Registro de la Propiedad de Sevilla, como si se tratara de un bien patrimonial. Materialmente, la titularidad de la carretera corresponde al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, que es el órgano a quien corresponde ejercer las potestades públicas de protección del demanio (por ejemplo, la policía demanial de la carretera o la imposición de servidumbres). En todo caso, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado an-

teriormente expuesta, una mutación subjetiva no implicaría el reconocimiento de compensación presupuestaria a favor del INVIED, O.A.

Con ello se llega a la conclusión de que tampoco cabe acudir a la mutación demanial ni, en consecuencia, reconocer una compensación presupuestaria al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.4 y en la disposición final tercera de la Ley 28/1984.

🔄 *Dictamen 1412/2024, de 14 de noviembre.*

7. ACTOS ADMINISTRATIVOS

7.1 MOTIVACIÓN

Revisión de oficio iniciada a instancia de don..., en la que se propone no declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Delegación del Gobierno en Castilla y León, de fecha...

Finalmente, en cuanto a la cuestión de la falta de motivación de la resolución sancionadora, en línea con otros dictámenes del Consejo de Estado que han abordado asuntos similares (como los números 1.516/2022/608/2022, de 20 de octubre, y 14/2023, de 9 de marzo), cabe añadir a lo ya señalado en el punto anterior que la resolución sancionadora sí explicita los motivos en que se basa la decisión en ella contenida y, por ende, no puede apreciarse que haya incurrido en una total ausencia de motivación o en una fundamentación insuficiente.

Además, de acuerdo con la sentencia de 20 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (número de recurso 7.825/2019), en estos casos en que se invoca la indefensión sufrida como consecuencia de la falta de motivación «debe remitirse el debate a la anulabilidad y no a la nulidad de pleno derecho». En esta línea, señala la sentencia que «remitir la indefensión alegada a la causa del párrafo e) sobre la omisión del procedimiento, no sería admisible, porque el mencionado párrafo lo que exige para apreciar la nulidad de pleno derecho por defectos formales, es que se haya prescindido «total y absolutamente» del procedimiento, que se equipara por la jurisprudencia a los actos de mero hecho, con omisión de todo trámite de procedimiento; lo cual no es predicable, en principio, de una pretendida falta de motivación, porque no habría tal omisión total y absoluta del procedimiento. Y es que, en definitiva, la motivación de los actos administrativos es una exigencia que se impone en el artículo 35 de la mencionada Ley de Procedimiento, por lo que el reproche deberá canalizarse, a los efectos de su ineficacia, a la anulabilidad que, como ya sabemos, por intensa que fuera la omisión del presupuesto formal de los actos que impone la ley, solo tiene eficacia invalidante si ha ocasionado indefensión al interesado». En un sentido muy similar se viene pronunciado el Consejo de Estado,

por todos en su dictamen número 707/2016, de 29 de septiembre, y otros posteriores como el número 1.516/2022/608/2022, de 20 de octubre, antes citado.

Dictamen 1109/2024, de 23 de julio.

7.2 EFICACIA

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El inciso final prevé una eficacia retroactiva de la pérdida o retirada de las autorizaciones. En esta materia, la Ley 39/2015 dispone en su artículo 39.3 lo siguiente:

«Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.»

Resulta obvio que el proyecto reconoce eficacia retroactiva a actos que producen efectos desfavorables para los interesados, como son los de pérdida o retirada de las autorizaciones. Dado que tales actos no se dictan en sustitución de actos anulados, dicha regla vulnera el precepto legal.

Cierto es que, de conformidad con el apartado 2.d) de la disposición adicional primera de la citada Ley 39/2015, las «actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo» se rigen por su «normativa específica» y solo supletoriamente por aquella. Sin embargo, esta excepción ha de interpretarse en sentido estricto, y el artículo 203 del proyecto de Reglamento no trata de ninguna actuación ni procedimiento, sino de la eficacia de los actos administrativos.

🕒 *Dictamen 1712/2024, de 7 de noviembre.*

7.3 NOTIFICACIÓN

Revisión de oficio de la resolución de la Delegación del Gobierno en Asturias de fecha..., iniciada a instancia de doña...

A juicio del Consejo de Estado, en este caso la imposibilidad de practicar la notificación en el domicilio de la interesada le es imputable a ella misma en tanto que ha quedado acreditado que proporcionó expresamente a la Administración una

dirección que no se correspondía con la de su domicilio real. En línea con lo indicado por el servicio instructor, solicitar la revisión de oficio de la sanción impuesta invocando una situación de indefensión que ella misma ha generado supone un abuso de la buena fe con que procedió la Administración. La interesada pretende con ello obtener provecho de la confusión a la que indujo a los agentes que levantaron el acta de denuncia, en franca contravención del principio general del derecho que prohíbe obtener ventaja de la propia torpeza y que se resume en las máximas *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y *ex turpi causa non oritur actio*.

Exigir a la Administración la realización de un esfuerzo notificador adicional en circunstancias como las presentes supondría asumir que los ciudadanos pueden indicar un domicilio a efectos de notificaciones que no se corresponde con el lugar de su residencia habitual y que la Administración tiene la obligación de intentar la práctica de notificaciones tanto en el domicilio que estos indiquen como en el que conste en el Padrón Municipal u otros registros y bases de datos de carácter público. Esto excede con mucho de las obligaciones que corresponden a la Administración en materia de notificaciones conforme a los artículos 40 y 42 de la Ley 39/2015 y que en este caso han sido debidamente atendidas de suerte que, tras dos intentos infructuosos efectuados además en horarios diferentes, estaba justificada la notificación por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de acuerdo con el artículo 44 de dicho cuerpo legal.

De todo lo anterior se colige que no procede declarar la nulidad del acto de acuerdo con el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015 al no poder considerarse vulnerados los derechos y garantías reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Al no existir esta vulneración, tampoco se puede imputar a la Administración una omisión de trámites esenciales apta para determinar la nulidad del acto conforme al artículo 47.1.e) de la misma norma legal.»

☞ *Dictamen 1618/2024, de 31 de octubre.*

7.4 INVALIDEZ

7.4.1 Nulidad de actos administrativos. Causas

7.4.1.1 Lesión de derechos fundamentales

Declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo sancionador dictado, en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2019, por la Administración de la AEAT de Fermín Caballero, como consecuencia de la solicitud formulada por don...

Sin ignorar que los contribuyentes pudieron haber puesto de manifiesto que las actuaciones tributarias se estaban dirigiendo a una dirección que ya no era

correcta u operativa, considera este Consejo de Estado que en el presente caso la Administración tributaria no ha actuado con la diligencia necesaria, por la razón fundamental de que nunca intentó la notificación personal fallida del acuerdo sancionador en el domicilio fiscal comunicado por el Sr. ... en el mes de junio de 2020 y, por tanto, con carácter previo al inicio de las actuaciones de comprobación limitada objeto de este expediente.

El hecho de que la notificación del requerimiento inicial de información fuese recogida en la dirección de la calle ... en modo alguno justifica que la Administración no intentase la notificación personal del resto de actuaciones tributarias en la dirección consignada como domicilio fiscal antes de recurrir a la notificación edictal, máxime cuando, conforme al artículo 110.2 de la Ley General Tributaria, el domicilio fiscal es la primera opción para practicar la notificación en los procedimientos de oficio.

Como resulta de antecedentes, si las notificaciones pudieron realizarse personalmente, no fue por haberse podido practicar en la dirección de la calle ..., sino porque el Sr. ... accedió voluntariamente a las mismas, mediante comparecencia en la sede electrónica de la AEAT a través del servicio de Dirección Electrónica Habilitada Única (DEHÚ). Estas comparecencias voluntarias, junto con el pago acreditado de la deuda tributaria principal, son elementos que llevan a concluir que los contribuyentes actuaron con suficiente diligencia y de buena fe, pues atendieron todas las notificaciones, excepto la relativa al acuerdo sancionador. En este sentido, aunque es claro que no procedía la notificación electrónica obligatoria, lo cierto es que no se ha acreditado por la Administración que la notificación de dicho acuerdo hubiera sido puesta a disposición a través del servicio DEHÚ y que no hubieran accedido a la misma por decisión propia.

La ponderación de todas estas circunstancias conduce a apreciar la concurrencia de una situación de indefensión real y efectiva imputable a la Administración. De un lado, no hay que olvidar la naturaleza sancionadora del procedimiento afectado, que hace especialmente necesaria una adecuada preservación de las garantías de los contribuyentes en dicho procedimiento. De otro lado, hay que tener presente la limitación en cuanto a los motivos de impugnación de las providencias de apremio que establece el artículo 167.3 de la Ley General Tributaria, lo que en este caso equivale a una indebida restricción de los argumentos sustantivos en que fundamentar la impugnación de un acuerdo sancionador que no ha sido debidamente notificado.

Por todas estas razones procede, a juicio del Consejo de Estado, dejar sin efecto únicamente la notificación del acuerdo sancionador, pero no el acuerdo mismo, habida cuenta de que el acuerdo de inicio y trámite de audiencia del expediente sancionador fue debidamente notificado a los contribuyentes y pudieron, como de hecho hicieron, presentar las alegaciones que mejor convenían a su derecho.

También han de quedar sin efecto todas las actuaciones realizadas con posterioridad a dicho acuerdo en la vía ejecutiva para el cobro del importe de la sanción.

Ello no es óbice para que, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de prescripción para imponer la sanción en los términos establecidos por el artículo 189.2 y 3 de la Ley General Tributaria, se proceda nuevamente a la notificación de dicho acuerdo sancionador en el domicilio fiscal de los contribuyentes comunicado fehacientemente a la Administración o por el cauce que corresponda, a fin de garantizar que puedan llevar a cabo su impugnación, si así lo estiman oportuno, sin las limitaciones que resultan del artículo 167.3 antes citado.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 217.1.a) de la Ley General Tributaria, no cabe sino declarar la nulidad de pleno derecho de la notificación del acuerdo sancionador dictado por la Administración de la AEAT de Fermín Caballero el 27 de julio de 2021 y de todas las actuaciones posteriores realizadas en la vía ejecutiva, sin perjuicio de proceder a una nueva notificación de dicho acuerdo en el domicilio fiscal de los contribuyentes, en el caso de que no haya transcurrido el plazo de prescripción para imponer la sanción.

☞ *Dictamen 379/2024, de 9 de mayo.*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución del Secretario de Estado de Medio Ambiente, de..., por la que se impuso al interesado una sanción por vertido de purines sin contar con la preceptiva autorización.

Efectivamente, la Administración de aguas no consultó las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística que le hubiesen permitido conocer el domicilio del Sr. ... según el padrón municipal, ex artículo 41.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; ni puso a su disposición, en la sede electrónica del organismo, las notificaciones practicadas en papel para que aquel pudiera acceder a su contenido de forma voluntaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Y ello pese a que todos los intentos de notificación personal efectuados en el domicilio del interesado según el catastro inmobiliario fuesen infructuosos y que, por consiguiente, con arreglo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Confederación Hidrográfica del Segura tuviera que acudir a la notificación edictal para comunicarle el acuerdo de incoación del expediente SAN 725/2021 (...), la apertura del trámite de audiencia (...) y la resolución que puso fin al procedimiento sancionador (...).

En definitiva, estima este Alto Cuerpo Consultivo que la falta de diligencia del organismo de cuenca al identificar el domicilio en el que debían practicarse las

notificaciones personales del acuerdo de incoación del expediente SAN 725/2021, la apertura del trámite de audiencia y la resolución sancionadora, privó al recurrente de su derecho a ser informado de las infracciones contra el dominio público hidráulico que se le imputaban y de la subsiguiente oportunidad de alegar lo que a su derecho conviniese. Y que, concurriendo la causa de nulidad radical contemplada en el artículo 47.1.a) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procede revisar de oficio la resolución del secretario de Estado de Medio Ambiente, de 11 de enero de 2023, tantas veces mencionada.

☺ *Dictamen 786/2024, de 4 de julio.*

Solicitud de nulidad de pleno derecho formulada por don... como representante del Consorcio de servicios públicos medioambientales de la provincia de Toledo, respecto del acuerdo de liquidación de fecha... dictado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Castilla-La Mancha por el Impuesto sobre el Valor Añadido del período 2014.

En el presente caso, la entidad interesada (Consortio servicios públicos medioambientales de la provincia de Toledo) alega que la interpretación y aplicación de la normativa sobre el IVA llevada a cabo por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT de Castilla-La Mancha constituye una desigualdad de trato respecto de otras entidades que se dedican a la prestación de la misma clase de servicios.

Entiende el Consejo de Estado que este distinto trato ha quedado constatado en la Resolución del TEAC de 25 de junio de 2019 que resuelve un caso idéntico, pues está referida a la liquidación dictada al Consorcio por el IVA de 2013, la cual se basaba en el mismo fundamento que la ahora impugnada.

En dicha resolución se argumenta que la naturaleza jurídica del Consorcio no determina que sea dependiente de los entes locales que lo integran, lo que impide la aplicación de la teoría de los órganos técnico-jurídicos utilizada en el acuerdo de liquidación. En efecto, el TEAC tiene en cuenta que el Consorcio constituye una entidad jurídico-pública, de carácter asociativo, creada por tiempo indefinido, dotada de personalidad jurídica plena e independiente de la de sus miembros y con tan amplia capacidad jurídica como requiera la realización de sus fines. Destaca, además, que el Consorcio está participado por varios entes territoriales (la Diputación Provincial de Toledo y 198 ayuntamientos), ninguno de los cuales gobierna la toma de decisiones, que son adoptadas por su propio órgano de administración. También señala que el Consorcio no recibe de los ayuntamientos una dotación global o regular de recursos para financiar los servicios que le han sido encomendados o para cubrir un déficit de explotación,

sino que recibe un precio como contraprestación por cada uno de los servicios que efectivamente presta a cada ayuntamiento. Ese precio, así como los derechos y obligaciones para cada una de las partes, se establecen en un convenio suscrito entre el Consorcio y cada ayuntamiento, pudiendo incluso el Consorcio modificar esos precios.

La resolución del TEAC explica que la teoría de los órganos técnico-jurídicos tampoco puede ser de aplicación en este caso porque requiere que no haya riesgo alguno de distorsión de la competencia derivado de la no sujeción de determinadas operaciones al IVA. Declara, a estos efectos, que «el Consorcio concurre con otros operadores privados en la prestación de iguales servicios a los Ayuntamientos, por lo que tales operaciones deben quedar sujetas a IVA porque de lo contrario se producirían graves distorsiones en la competencia».

Las anteriores consideraciones no han sido rechazadas por la Administración, la cual no recurrió la Resolución del TEAC de 25 de junio de 2019, ni ha aportado ningún dato o explicación adicional en el presente procedimiento que permitan alcanzar una conclusión distinta o desvirtuar las afirmaciones del TEAC. Es más, pese al reproche contenido en la Sentencia n.º 35/2024, de 26 de febrero, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 12 por la que se estimó el recurso contra la inadmisión a trámite de la solicitud de nulidad de pleno derecho, tanto el informe del Servicio Jurídico de 22 de marzo de 2024 como la propuesta de resolución insisten en los mismos argumentos utilizados para fundar dicha inadmisión, pese a que los mismos no guardan relación con los argumentos expuestos por la entidad interesada en su solicitud.

La injustificada diferencia de trato entre el Consorcio y los restantes operadores que prestan servicios análogos a efectos del IVA que fue apreciada por el TEAC en su Resolución de 25 de junio de 2019 es trasladable al acuerdo de liquidación del IVA del ejercicio 2014 ahora cuestionado y debe llevar a concluir que se ha producido una vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución, al concurrir, en los términos de la doctrina constitucional antes citada, una desigualdad en la aplicación de una norma que resulta injustificada por no estar fundada en criterios objetivos y razonables.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de liquidación dictado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT de Castilla-La Mancha el 21 de junio de 2016 en relación con el IVA del ejercicio 2014 por concurrir la causa de nulidad prevista en la letra a) del artículo 217.1 de la LGT, ya que las operaciones realizadas por el consorcio para los entes locales han de estar sujetas a IVA.

Solicitud de nulidad de pleno derecho formulada por don... y don..., como herederos de don..., respecto de la liquidación provisional del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2021, dictada por la Administración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria del Suroeste.

En el caso examinado ha quedado acreditado que todas las notificaciones correspondientes a las distintas actuaciones tributarias realizadas en el marco del procedimiento de comprobación limitada iban dirigidas únicamente a una persona que había fallecido con anterioridad y no a sus sucesores.

Las disposiciones normativas que se acaban de transcribir no ofrecen dudas en cuanto a la pertinencia de que tales notificaciones se hubieran practicado a los sucesores. El hecho de que lo fueran únicamente al contribuyente previamente fallecido ha impedido que sus sucesores ante la Hacienda Pública pudieran formular alegaciones a la propuesta o impugnar la liquidación practicada.

Es evidente, por tanto, que en el presente caso cabe apreciar una situación de indefensión material imputable a la Administración, por lo que procede declarar la nulidad de pleno derecho de la liquidación practicada y de cualquier actuación posterior derivada de la misma.

☺ *Dictamen 1114/2024, de 25 de septiembre.*

Revisión de oficio a instancia de parte, en materia de extranjería, promovida por don...

Ahora bien, como ya se indicó en el dictamen número 293/2024, ya citado (en un asunto que guarda gran similitud con el presente), la cuestión que se suscita en el presente expediente de revisión de oficio no es la del alcance de los efectos de las sentencias anulatorias de normas reglamentarias, sino la determinación de si el acto de extinción de la autorización cuya revisión se pretende incurre o no en una de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la Ley 39/2015. Y aunque, como ya se ha indicado, el interesado no invoca ninguna de estas causas de nulidad en su escrito, considera el Consejo de Estado que su argumentación puede fácilmente encuadrarse en la prevista en la letra a) del citado artículo 47.1, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho los actos «que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», en particular, por vulneración de la libertad de residencia y circulación y el derecho a entrar y salir libremente de España consagrada en el artículo 19 de la Constitución.

[...]

Lo cierto es que la resolución impugnada es un acto que deja sin efecto el título que habilitaba al interesado a residir legalmente en España y que, en consecuencia, le priva de los derechos que nuestro ordenamiento reconoce a los extran-

jeros residentes en el territorio nacional. Entre tales derechos se encuentran, la libertad de residencia y circulación y el derecho de entrada y salida de España consagrados en el artículo 19 de la Constitución y en el artículo 28 de la LOEX. Tales derechos no solo se ven indirectamente afectados como consecuencia de la exigencia de no abandonar el país durante más de seis meses en el plazo de un año que se infiere del artículo 162.2.e) del Reglamento de extranjería, sino que resultan directamente limitados —cuando no extinguidos— por la resolución que declara la extinción de las autorizaciones, que lleva aparejada la pérdida del derecho fundamental a elegir libremente la residencia y a circular por el territorio nacional.

Tal y como se razona en la STS 731/2023, una restricción de derechos de esta naturaleza únicamente tiene cabida en nuestro ordenamiento cuando se encuentra prevista en una norma con rango de ley, exigencia constitucional que en este caso concreto no se cumple, pues no existe en la LOEX ningún precepto que habilite a la Administración a limitar los derechos de los extranjeros en el sentido expuesto. Desde esta perspectiva, la resolución que declara la extinción de la autorización no solo es contraria a derecho por falta de cobertura legal, sino que también contraviene la Constitución por vulnerar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Ello determina que dicha resolución incurra en el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, lo que debe conducir a la revisión de oficio pretendida por el interesado.

🔗 *Dictamen 1308/2024, de 23 de julio.*

Revisión de oficio a instancia de parte, en materia de extranjería, promovida por doña...

Como ha señalado la Abogacía del Estado (...), la interesada en el momento de solicitar la autorización, el día 9 de enero de 2023, no era titular del derecho a la libre circulación, porque su estancia había estado amparada en un permiso de residencia por reagrupación familiar que había expirado el 18 de diciembre de 2022. No consta que la renovación de tal permiso por reagrupación haya sido solicitada. En este sentido, la denegación de la autorización no supuso ninguna restricción de un derecho fundamental de que gozase: continuó en su misma situación de estancia irregular. No le privó de ningún derecho fundamental, ni por tanto puede considerarse que hubiese lesión provocada por el acto administrativo, que es precisamente el supuesto de nulidad del artículo 47.1.a) de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

🔗 *Dictamen 1351/2024, de 12 de septiembre.*

🔗 *Ver también dictamen 1877/2024, de 12 de diciembre.*

Solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho formulada por don... en relación con la resolución adoptada por la Dirección Provincial de Santa Cruz de Tenerife de la Tesorería General de la Seguridad Social..., por la que se declaró su responsabilidad solidaria respecto de la deuda de Seguridad Social contraída por las empresas Construcciones Laguna Colsa, S. A., Construcciones Nueva Frontera, S. A., Inversiones Tahodio, S. A., Construcciones el Rosario Corsá, S. A., Arquitectura Sostenible y Salud, S. L. y Tenerife Caecón S. L.

El interesado sostiene que se ha vulnerado lo que denomina la interdicción de la «doble verdad». Esta doctrina fue establecida por el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 24.1 de la Constitución desde la temprana Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, y fue luego reiterada por muchas otras. En esa sentencia se establecía la «imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» (fundamento jurídico cuarto). Por tanto, según la sentencia cabe que varios procedimientos —uno judicial y otro administrativo— difieran en cuanto al enjuiciamiento y calificación de unos hechos, pero no pueden diferir en cuanto a la existencia de los mismos hechos.

El análisis de los prolijos hechos probados de la sentencia de instancia, aceptados expresamente en suplicación, revela que no se incluyó en ellos ningún hecho negativo en cuanto a la confusión del patrimonio de las sociedades y el de su administrador. Con toda corrección, la sentencia declara probados ciertos hechos y guarda silencio sobre los no probados. Es de notar que la pretensión de la trabajadora que no tuvo acogida se desestimó por falta de prueba de tal confusión patrimonial, que el juzgado estimaba necesaria para aplicar la llamada doctrina del levantamiento del velo (...). El interesado cita con profusión los fundamentos jurídicos de la sentencia para revelar su contraste con la resolución administrativa, pero no aduce hecho probado singular alguno que se haya visto negado por la TGSS. No se aprecia, por tanto, que la resolución administrativa haya contradicho ninguno de los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Social.

Tampoco se ha vulnerado el otro componente del artículo 24.1 de la Constitución, el derecho a la ejecución de las sentencias. En efecto, este derecho alcanza a los fallos judiciales, y ha sido reconocido en múltiples ocasiones por

el Tribunal Constitucional ya desde los años 1980. Por ejemplo, en la Sentencia 215/1988, de 14 de noviembre, se exponía:

«En una serie ya larga de resoluciones (por todas, STC 176/1985, fundamento jurídico 2.º), hemos dicho que el derecho a la tutela judicial comprende el derecho a que los fallos judiciales se cumplan, pues de lo contrario, como es obvio, la garantía constitucional *ex art. 24.1* quedaría por entero privada de sentido y devendría ineficaz, en contra de lo que la misma Constitución requiere, la tutela de los propios derechos e intereses legítimos obtenida de los órganos de la jurisdicción. Tal «derecho a la ejecución», que así deriva del precepto constitucional citado, impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que haya de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución misma, cuando ello sea legalmente exigible (STC 125/1987, fundamento jurídico 1.º), consistiendo el contenido principal del derecho, para el que cabe reclamar amparo en este cauce, en esta prestación jurisdiccional respetuosa con lo fallado y enérgica, si preciso fuera, frente a su eventual contradicción por terceros»(fundamento jurídico tercero).»

Como corresponde al principio de congruencia, el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Social se refería a las pretensiones deducidas por la trabajadora despedida, y en absoluto hacía ningún pronunciamiento sobre la responsabilidad por las cuotas impagadas a la Seguridad Social. Su objeto, por tanto, era marcadamente distinto del de la resolución de la TGSS. Y esta en ningún momento lo contradijo ni dificultó de ningún modo. No se quebrantó, por tanto, el derecho a la ejecución de la sentencia citada.

🔗 *Dictamen 1572/2024, de 3 de octubre.*

7.4.1.2 *Incompetencia manifiesta*

Solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho formulada por don..., respecto de las liquidaciones provisionales y los acuerdos sancionadores del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios 2014 y 2015, dictados por la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Granada.

En este sentido, la documentación aportada por el peticionario de la revisión de oficio no demuestra la residencia fiscal del interesado en otro país ni consta el pago de un impuesto de naturaleza análoga al IRPF en otro territorio que haya dado lugar a la existencia de una doble imposición, por lo que no es posible apreciar la existencia de una incompetencia manifiesta e indubitada de la Agencia Tributaria para dictar la liquidación controvertida. La documentación aportada consiste, en

síntesis, en una declaración jurada del interesado acerca de su residencia allí, pero sin que vaya acompañada de facturas de suministros de agua, luz o telecomunicaciones, un contrato de trabajo, etc. que demuestren su efectiva residencia en Perú.

☞ *Dictamen 382/2024, de 9 de mayo.*

7.4.1.3 *Acto de contenido imposible*

Declaración de nulidad de pleno derecho tramitado como consecuencia de la solicitud formulada por doña... respecto de los acuerdos de declaración de responsabilidad tributaria de carácter solidario, y de los embargos posteriores consecuencia de los mismos, dictados por la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de la AEAT de Castilla y León, mediante los que se la declaró, en aplicación del artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria, responsable solidaria de las obligaciones tributarias pendientes de don... y doña...

Debe señalarse, además, que aunque la Sra. ... ya era mayor de edad al tiempo de dictarse el acuerdo de derivación de responsabilidad (veintitrés años), ello no impide apreciar la nulidad del mismo por la causa prevista en la letra c) del artículo 217.1 de la Ley General Tributaria, pues lo relevante a estos efectos es que no lo era cuando se realizó la donación de la nuda propiedad de los inmuebles (catorce años).

El hecho de que la persona declarada responsable solidaria haya alcanzado la mayoría de edad cuando se dicta el acto de derivación pudiera ser relevante a efectos de apreciar la existencia de una eventual indefensión, pero no lo es para aplicar la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra c) del artículo 217.1 de la Ley General Tributaria, ya que la imposibilidad de los acuerdos de derivación de responsabilidad solidaria resulta de que el presupuesto de hecho que les sirve de fundamento no pudo darse por ser la interesada menor de edad al tiempo de producirse la donación.

☞ *Dictamen 1143/2024, de 12 de diciembre.*

Revisión de oficio por causa de nulidad instruida por el Ayuntamiento de Piélagos en relación con diversos recibos y liquidaciones tributarias contenidos en el expediente conjunto n.º...

En tales dictámenes se recuerda, con cita de otros anteriores, que tanto la jurisprudencia del Tribunal como la doctrina del Consejo de Estado han puesto repetidamente de manifiesto que «la imposibilidad susceptible de determinar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos ha de ser originaria y ha de

tener un contenido material o físico, no jurídico, ya que la imposibilidad jurídica equivale a una ilegalidad, que debería haberse hecho valer, en su caso, en la vía administrativa de recurso».

En otras palabras, el acto de contenido imposible «es –según los mencionados dictámenes– el que, por su propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo por ser físicamente imposible, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por oposición a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable», lo cual «implica que la imposibilidad del contenido determinante de nulidad de pleno derecho debe ser una imposibilidad material, no simplemente jurídica, entendiendo por materialmente imposible lo que no se puede realizar, ya sea porque va contra las leyes físicas, ya porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente».

En el caso examinado ha quedado acreditado que los recibos y liquidaciones del expediente fueron girados bien a sujetos pasivos que habían fallecido, bien a otros que habían transmitido la titularidad del bien de la que derivaba la obligación tributaria, por lo que nos les correspondía su abono.

En consecuencia, falta el presupuesto indispensable para la validez del acto administrativo referido, consistente en una circunstancia fáctica independiente, anterior y externa al mismo, como era la existencia misma del sujeto pasivo o la pertenencia del bien al patrimonio del deudor. Por esta razón tal imposibilidad puede integrarse en el supuesto del artículo 217.1.c) de la Ley General Tributaria, ya que existe imposibilidad originaria y de contenido material cuando el acto dictado parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente, que es precisamente lo que aquí ha sucedido.

🕒 *Dictamen 1178/2024, de 18 de julio.*

7.4.1.4 *Prescindir total y absolutamente del procedimiento*

Revisión de oficio iniciada a instancia de don..., en la que se propone no declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Delegación del Gobierno en Castilla y León, de fecha...

Tampoco puede apreciarse su encaje en la causa de la letra e) del mismo artículo, que requiere que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad. El supremo órgano consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que la nulidad por vicios del procedimiento «supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación (dictamen n.º 1949/2000). La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan

engarces formales necesarios en el íter administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto final (dictamen n.º 2756/1996, de 25 de julio)» (dictamen número 1531/2011, de 20 de octubre).

☞ *Dictamen 1109/2024, de 23 de julio.*

7.4.1.5 *Carecer de requisitos esenciales*

Revisión de oficio del canje del permiso de conducción de doña...

Establece el artículo 61 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que la conducción de vehículos a motor y ciclomotores exigirá haber obtenido previamente el preceptivo permiso o licencia de conducción dirigido a verificar que el conductor tenga los requisitos de capacidad, conocimientos y habilidad necesarios para la conducción del vehículo, en los términos que se determine reglamentariamente. Ello se complementa, en materia de canje con el artículo 21.2 del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, que exige, entre otros requisitos, que el titular que solicite el canje esté en posesión de un permiso de conducción en vigor.

Una vez acreditado que se ha declarado la falsedad del permiso de conducción de la interesada expedido en la República Bolivariana de Venezuela (siendo su validez una exigencia previa a la realización del canje del permiso de conducción), parece claro que se ha dictado, en este caso, un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos sin reunir los requisitos esenciales para su adquisición.

Concurre, por tanto, la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

☞ *Dictamen 1472/2023, de 18 de enero de 2024.*

☞ *Vé también dictámenes 39/2024, de 1 de febrero; 94/2024, de 8 de febrero; 40/2024 de 15 de febrero; 49/2024, de 15 de febrero; 43/2024, de 22 de febrero; 46/2024, de 22 de febrero; 216/2024, de 29 de febrero; 180/2024, de 7 de marzo; 247/2024, de 7 de marzo; 361/2024, de 4 de abril; 201/2024, de 11 de abril; 355/2024, de 11 de abril; 566/2024, de 18 de abril; 370/2024, de 25 de abril; 592/2024, de 25 de abril; 600/2024, de 25 de abril; 602/2024, de 25 de abril; 611/2024, de 25 de abril; 648/2024, de 9 de mayo; 664/2024, de 9 de mayo; 742/2024, de 30 de mayo; 800/2024, de 30 de mayo; 908/2024, de 13 de junio; 1093/2024, de 18 de julio; 1217/2024, de 23 de julio y 1836/2024, de 5 de diciembre.*

Revisión de oficio de la solicitud de cancelación de la garantía n.º ..., constituida por la empresa Lcg Fruits & Juices, S. L., en el expediente de ayudas de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa ref. ...

Si se trasladan estas consideraciones al caso examinado, la conclusión es que quien tenía una facultad era la Administración. Tal facultad, atribuida por el derecho, formaba parte de la relación jurídica nacida del contrato de aval y permitía a la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa actuar indistintamente contra la mercantil beneficiaria o contra la entidad avalista en caso de incumplimiento de la obligación principal (así, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1998, recurso número 1842/1996, F.J. 2).

Al cancelar indebidamente la garantía, la Administración perdió esa facultad. Ciertamente, ese acto tuvo efectos favorables para Lcg Fruits & Juices y para la entidad avalista. Pero ello no supone que se atribuyera a la mercantil interesada derecho o facultad alguna, puesto que subsiste íntegra la obligación de devolver la cantidad recibida en concepto de préstamo más los intereses legales. Por su parte, la entidad avalista se vio liberada de una obligación, pero, en propiedad, ello no equivale a la adquisición de un derecho. Por ello, de acuerdo con la interpretación estricta de las causas de nulidad a la que antes se ha hecho referencia, es preciso concluir que no procede la revisión de oficio con fundamento en el artículo 47.1, letra f), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

📄 *Dictamen 37/2024, de 14 de marzo.*

Revisión de oficio del acto dictado en el procedimiento de matriculación del vehículo... efectuada a instancia de la entidad mercantil CIAMPINOI S. L.

Resulta de aplicación al presente caso la regulación contenida en el Reglamento General de Vehículos aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en particular, las normas referidas a las autorizaciones de circulación de los vehículos establecidas en los artículos 25 y siguientes. Dicha disposición señala que para poner en circulación vehículos de motor será preciso matricularlos y que lleven las placas de matrícula. Añade el artículo 28.3 que a la solicitud de los interesados acompañarán los «documentos que se indican en el anexo XIII». En el apartado A) de dicho anexo se indican los documentos necesarios para la matriculación ordinaria, entre los que, en el apartado 4.º se enumera la «tarjeta de inspección técnica, que podrá emitirse en soporte papel o soporte electrónico».

Sin perjuicio de otras irregularidades apuntadas en sendos informes de la Policía Local de Madrid obrantes en el expediente, pero que no han podido ser acreditadas en sede judicial por el momento, lo cierto es que la tarjeta de inspec-

ción técnica del vehículo ha sido anulada, tal y como se indicó en el escrito recibido por la Jefatura Provincial de Huelva el 25 de septiembre de 2020.

Como se ha concluido en otras ocasiones (por todos, dictamen 448/2023, de 11 de mayo), una tarjeta de inspección técnica irregular o, como es el caso sometido a consulta, una tarjeta de inspección técnica anulada, constituye una omisión de un requisito esencial en el sentido de la concurrencia de la causa de nulidad prevista en la letra f) del art. 47.1 de la Ley 39/2015.

☺ *Dictamen 545/2024, de 9 de mayo.*

Revisión de oficio iniciada a instancia de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad del Estado, en la que se propone declarar la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación directa, de fecha..., a favor del Ayuntamiento de Deltebre (Tarragona) de la parcela donde se ubicaba el antiguo acuartelamiento de la Guardia Civil en dicha localidad.

Ha quedado acreditado en el expediente que el Ayuntamiento de Deltebre no ha prestado su consentimiento a la adjudicación directa efectuada a su favor. Comparte el Consejo de Estado el parecer del Servicio Instructor de considerar la omisión de dicho consentimiento como la falta de un elemento esencial en el sentido de la concurrencia de la causa de nulidad prevista en la letra f) del art. 47.1 de la Ley 39/2015. Hay que recordar, en este sentido, que el consentimiento constituye un elemento esencial del contrato en derecho privado (art. 1261 del Código Civil), norma que resulta de aplicación supletoria a esta enajenación ex. art. 19 de la Ley 33/2003.

Procede, por tanto, declarar la nulidad de la adjudicación directa, de fecha 17 de marzo de 2016, efectuada por el Ministro del Interior, a favor del Ayuntamiento de Deltebre (Tarragona) de la parcela donde se ubicaba el antiguo acuartelamiento de la Guardia Civil.

☺ *Dictamen 1034/2024, de 20 de junio.*

Revisión de oficio del cambio de titularidad del vehículo con matrícula..., a favor de don...

En el caso sometido a consulta, se habrían incumplido las exigencias prevenidas en el artículo 32, apartados 1 y 3 del anexo XIV («Cambio de titularidad de los vehículos») del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, que establecen que el adquirente deberá solicitar de la Jefatura Provincial de Tráfico de la provincia de su domicilio legal, dentro del plazo de 30 días desde la adquisición, la renovación del permiso o licencia de circulación, haciendo constar su identidad y domicilio, así como los del

transmitente, acompañando documento probatorio de la adquisición y justificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Tal y como se declaró en el dictamen núm. 1.424/2023, de 18 de enero de 2024, relativo a un supuesto semejante, una vez acreditado que el contrato de compraventa por el que adquirió el vehículo cuya titularidad se pretende revisar no fue realizado por su legítimo propietario, sino por una tercera persona que ha sido condenada como autora de un delito de falsedad en documento privado, tal y como estableció la sentencia de 9 de febrero de 2023, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de La Coruña, «resulta claro que se ha dictado, en este caso, un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos sin reunir los requisitos esenciales para su adquisición».

🔗 *Dictamen 1384/2024, de 12 de septiembre.*

Revisión de oficio del canje del permiso de conducción de don...

(...) en el presente caso ha quedado acreditado que el interesado carecía de un permiso de conducción apto para el canje, dado que se trataba de una licencia provisional a la que no resulta aplicable, conforme a su punto 4, el Acuerdo en forma de Canje de Notas Verbales entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos nacionales de conducir y sobre el intercambio de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial, hecho en Madrid el 15 de marzo de 2023. Así resulta de los artículos 21.1.d) y 22.1.a) del Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, que se refieren al canje de permisos expedidos en terceros países conforme a los «convenios internacionales multilaterales y bilaterales en los que España sea parte y en las condiciones que en ellos se indiquen».

🔗 *Dictamen 1385/2024, de 12 de septiembre.*

Revisión de oficio de la resolución de..., de concesión de nacionalidad española por residencia a don...

En relación con esta causa, el Consejo de Estado ha señalado que, para apreciar su concurrencia, se requiere no solo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos del beneficiario (dictamen número 3.380/98, de 8 de octubre). También ha de recordarse en este punto la distinción realizada por el Consejo de Estado entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales»: no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o

derecho merecen el calificativo de «esenciales», debiendo tenerse en cuenta, a este respecto, que una interpretación amplia de los «requisitos esenciales» comportaría fácilmente una desnaturalización de las causas legales de invalidez, por cuanto la carencia de uno de ellos determinaría la nulidad de pleno derecho, vaciando de contenido no pocos supuestos de simple anulabilidad. Ello representaría un grave peligro para la seguridad jurídica, dada la falta de plazo para proceder a la revisión de los actos nulos. Tal esencialidad queda reservada, pues, para otro tipo de requisitos más básicos, como aquellos que determinan, en sentido estricto, la adquisición del derecho o facultad de que se trate (dictamen número 630/2013, de 11 de julio, entre otros). Cabría hablar así de requisitos nucleares, en el sentido de vinculados al núcleo del derecho que se adquiere.

[...]

A la vista de todo ello, entiende el Consejo de Estado que la justificación de un suficiente grado de integración en la sociedad española es un requisito esencial, referido al núcleo de la concesión de la nacionalidad por residencia. Esa justificación no puede llevarse a cabo por cualquier medio, sino que la Ley 19/2015 determina con precisión que esa justificación «requerirá la superación de dos pruebas», diseñadas y administradas por el Instituto Cervantes, en las condiciones establecidas reglamentariamente, con el fin de acreditar, de una parte, un conocimiento básico de la lengua española y, de otra, el conocimiento de la Constitución Española y de la realidad social y cultural españolas.

El carácter nuclear de ese conocimiento básico de la lengua española (y, por tanto, de la superación de aquella prueba) deriva también de que la misma Constitución Española, cuyo artículo 3, tras establecer que el castellano es la lengua española oficial del Estado, dispone: «Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla».

[...]

No es óbice a lo anterior lo dispuesto en el artículo 25 del Código Civil, cuyo artículo 25.2 establece: «La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición...». A juicio del Consejo de Estado, el hecho de que el citado artículo establezca una causa de nulidad específica para los casos de adquisición derivativa de la nacionalidad no supone que esa sea la única causa de nulidad, ni impide por tanto apreciar otras causas de nulidad o que se declare por otras vías, siempre conforme a lo establecido en la ley. Nótese, además, que en este caso no se afirma ninguno de los elementos subjetivos que subyacen a los supuestos de falsedad, ocultación o fraude mencionados en el citado artículo 25 (y que determinan otras consecuencias de mayor alcance: artículo 26 del Código Civil), sino que la causa de nulidad se ciñe al elemento objetivo de la falta de justificación de un conocimiento básico de la lengua española y, por ende,

del «suficiente grado de integración en la sociedad española» a que se refiere el artículo 22.4 del mismo código.

📄 *Dictamen 1611/2024, de 31 de octubre.*

7.4.1.6 *Otras causas de nulidad*

Revisión de oficio por causa de nulidad instruida por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana, a instancia de don..., en relación con unas liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de fecha...

La declaración de inconstitucionalidad del régimen legal del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana contenida en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, por vulneración del principio de capacidad contributiva y de la prohibición de no confiscatoriedad establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española, se realizó de forma progresiva por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, de entre los cuales cabe destacar los tres siguientes: la Sentencia n.º 59/2017, de 11 de mayo de 2017, que declaró la inconstitucionalidad «parcial» de la regulación en aquellos supuestos en que somete a gravamen situaciones de inexistencia de incremento de valor; la Sentencia n.º 126/2019, de 31 de octubre de 2019, que declaró la inconstitucionalidad «parcial» de la regulación en aquellos casos en que la cuota a satisfacer supere el incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente; y la Sentencia n.º 182/2021, de 26 de octubre de 2021, que declaró la inconstitucionalidad «total» de la regulación entonces vigente.

La reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo –Sección Segunda– n.º 339/2024, de 28 de febrero de 2024 (ECLI: ES:TS:2024:941) ha admitido la revisión de oficio de liquidaciones firmes en vía administrativa del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en aquellos supuestos en que no haya existido un incremento de valor, a los que se circunscribe la declaración de inconstitucionalidad «parcial» de las reglas legales de la Ley reguladora de las Haciendas Locales contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 59/2017, de 11 de mayo de 2017.

[...]

Dado que la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 59/2017 no contiene una limitación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales reguladoras del impuesto en los supuestos de inexistencia de incremento de valor, es decir, no limita los efectos de dicha declaración a las situaciones no consolidadas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo –Sección Segunda– n.º 339/2024, de 28 de febrero de 2024,

ha establecido, como doctrina jurisprudencial, que las liquidaciones firmes giradas en tales supuestos pueden ser objeto de revisión de oficio con base en la causa de nulidad prevista en el artículo 217.1.g) de la Ley General Tributaria («1. Podrá declararse la nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria (...) en los siguientes supuestos: (...) g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal»), en relación con los artículos 161.1.a) y 164.1 de la Constitución y 39.1 y 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

[...]

Pues bien, teniendo en cuenta que el artículo 217.1 de la Ley General Tributaria permite la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria que «no hayan sido recurridos en plazo» –tal el caso de las liquidaciones de 10 de mayo de 2017, cualesquiera que sean las razones (la defectuosa notificación alegada u otra distinta) por las que el interesado no las recurrió–, y que se ha acreditado que estas liquidaciones se giraron en un supuesto de inexistencia de incremento de valor, concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 217.1.g) de la Ley General Tributaria, en relación con los artículos 161.1.a) y 164.1 de la Constitución y 39.1 y 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo –Sección Segunda– n.º 339/2024, de 28 de febrero de 2024.

☞ *Dictamen 6/2024, de 18 de abril.*

Revisión de oficio de los artículos 27.2 y 30.5 del VIII Acuerdo Marco de Funcionarios de la Ciudad de Melilla, en lo concerniente al abono de determinadas cantidades en concepto de complemento de productividad por el cumplimiento de los 25 y 35 años de servicios, así como por la jubilación ordinaria y premio de jubilación anticipada.

La nulidad en la que incurren los preceptos cuya revisión de oficio se pretende deriva de su contradicción con normas con rango de ley que son, por tanto, de rango superior. Esta contradicción deriva de la previsión, por los artículos 27.2 y 30.5 del Acuerdo Regulador, de unos complementos de productividad y premios de jubilación que tienen naturaleza retributiva y no asistencial, lo que contraviene lo establecido en el artículo 93 de la LRBRL (...).

[...]

En el mismo sentido, en la STS 347/2019, de 14 de marzo (ECLI: ES: TS:2019:842), se dice (fundamento jurídico quinto) que «en el caso que enjuició la sentencia 20 de marzo de 2018 (...) esta Sala ha advertido la naturaleza retributiva del premio allí cuestionado pues no respondía “a una contingencia o infortunio sobrevenidos, sino que se devengan simplemente por la extinción de la rela-

ción de servicio funcionarial cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada. No se dirigen pues a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales —esto es, determinantes de una situación de desigualdad— sino que asocian a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcionarial, por lo demás no específico del Ayuntamiento sino común a toda la función pública, una gratificación”».

Este criterio contrario al abono de gratificaciones asociadas a hechos naturales, conocidos e inevitables de la relación funcionarial, se ha reiterado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como evidencia la reciente STS 20/2023, de 13 de enero de 2023 (ECLI: ES:TS:2023:20) (...).

De conformidad con todo lo expuesto, la regulación de los complementos y premios de jubilación contenida en los artículos 27.2 y 30.5 del Acuerdo Regulador retribuyen un hecho natural e inevitable como es la extinción de la relación funcionarial, no tienen carácter asistencial, pues su naturaleza es remuneratoria, y carecen de cobertura en norma legal de alcance general, de manera que puede concluirse que están incursos en nulidad de pleno derecho en la medida en la que, además, contravienen normas con rango de ley, como son el TREBEP y la LBRL (...).

☞ *Dictamen 1352/2024, de 19 de septiembre.*

☞ *Ver también dictamen 6/2024, de 18 de abril.*

Solicitud de nulidad de pleno derecho formulada por don..., en nombre y representación de la mercantil Blackstorm Beta, S. L, respecto de la diligencia de embargo de créditos con número de referencia..., dictada por la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid.

En el asunto sometido a consulta, Blackstorm Beta, S. L. solicita la declaración de nulidad de pleno derecho de la diligencia de embargo n.º ... dictada el 6 de abril de 2022 por la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de la AEAT de Madrid. Alega para ello la causa de nulidad prevista en la letra g) del artículo 217.1 de la LGT en relación con los artículos 32, 142 y 143.1 del texto refundido de la Ley Concursal.

La letra g) del artículo 217.1 de la LGT se remite a los supuestos de nulidad de pleno derecho que se establezcan expresamente en una disposición de rango legal.

El texto refundido de la Ley Concursal establece en su artículo 32 que «el auto de declaración de concurso producirá de inmediato los efectos establecidos en esta ley y tendrá fuerza ejecutiva aunque no sea firme».

Entre los efectos de la declaración del concurso se encuentran los previstos en los artículos 142 y 143 del citado texto refundido de la Ley Concursal. El primero de ellos prohíbe el inicio de ejecuciones y apremios al señalar:

«Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa.»

El segundo, por su parte, impone la suspensión de las actuaciones y de los procedimientos de ejecución al señalar en su apartado 1:

«Las actuaciones y los procedimientos de ejecución contra los bienes o derechos de la masa activa que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. Serán nulas cuantas actuaciones se hubieran realizado desde ese momento.»

En el presente caso, ha quedado acreditado que SOLUCIONES ENERGÉTICAS, S.A. fue declarada en concurso voluntario de acreedores el 30 de marzo de 2022. A partir de ese momento, pues, estaba vetada la iniciación de un procedimiento de apremio tributario y, en caso de estar ya tramitándose, debía quedar en suspenso.

Como señala el artículo 167 de la LGT, el procedimiento de apremio se inicia mediante providencia de apremio notificada al obligado tributario. En este caso, el procedimiento de apremio debe entenderse iniciado el 30 de enero de 2022, fecha en la que se dictaron las cinco providencias de apremio por diversas deudas tributarias a SOLUCIONES (...), S.A. Así pues, en el momento de declararse el concurso de acreedores, el procedimiento de ejecución ya estaba iniciado, pero, conforme al artículo 143.1 del texto refundido de la Ley Concursal, debió quedar en suspenso, no pudiendo la AEAT llevar a cabo a partir de ese momento ninguna actuación contra los bienes y derechos que integraban la masa activa del concurso.

Lo anterior implica que la AEAT debió abstenerse de dictar la diligencia de embargo n.º ... el 6 de abril de 2022. El artículo 143.1 del texto refundido de la Ley Concursal dispone expresamente que este acto, llevado a cabo tras la declaración del concurso, es nulo.

No cabe aplicar ninguna de las excepciones previstas en el artículo 144 del texto refundido de la Ley Concursal, que permite en determinados supuestos que prosigan los procedimientos administrativos de ejecución, pero exigiendo que «la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso» y que se incorpore al procedimiento «el testimonio de la resolución del

juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

En el presente caso no se dan ninguno de estos requisitos, por lo que la excepción prevista en el artículo 144 del texto refundido de la Ley Concursal no resulta de aplicación.

A la vista de lo anterior, debe concluirse que el texto refundido de la Ley Concursal prevé en su artículo 143.1 un supuesto de nulidad de pleno derecho, de los que alude la letra g) del artículo 217.1 de la LGT, que resulta plenamente aplicable al presente caso, por lo que procede declarar la nulidad de la diligencia de embargo n.º ... dictada por la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de la AEAT de Madrid el 6 de abril de 2022.

📄 *Dictamen 1027/2024, de 25 de septiembre.*

Revisión de oficio por causa de nulidad instada por don..., en nombre y representación de LENER ADMINISTRACIONES CONCURSALES, S. L. P., como administrador concursal de la entidad EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA CONDE ALEJANDRE, S. L., por la que interesa la declaración de nulidad de pleno derecho de la adjudicación realizada en el procedimiento de enajenación mediante subasta..., de la finca registral n.º ... inscrita en el Registro de la Propiedad de Palma del Río, acordado en el curso del procedimiento administrativo de apremio seguido frente a dicha entidad por la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Andalucía, Ceuta y Melilla.

En el asunto sometido a consulta, la parte peticionaria de la revisión de oficio solicita, al amparo implícito del artículo 217.1.g) de la LGT, la nulidad del procedimiento de subasta de la finca de referencia, apartado que se refiere a cualquier otro supuesto de nulidad de pleno derecho que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. Considera infringidos los artículos 143 y 147 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLR en lo sucesivo).

Como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2023 (recurso n.º 328/2021), la causa prevista en la letra g) del artículo 217.1 de la LGT requiere que la Ley en cuestión previera de modo específico, para una infracción determinada del ordenamiento jurídico,

la nulidad de pleno derecho como efecto de la vulneración, previsión que se da en el presente caso.

Así, dispone el artículo 143 del TRLC lo siguiente:

«Artículo 143. Suspensión de las actuaciones y de los procedimientos de ejecución.

1. Las actuaciones y los procedimientos de ejecución contra los bienes o derechos de la masa activa que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. Serán nulas cuantas actuaciones se hubieran realizado desde ese momento.

2. El juez del concurso, a solicitud de la administración concursal, previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados en las actuaciones y los procedimientos de ejecución cuya tramitación hubiera quedado suspendida cuando el mantenimiento de esos embargos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos.»

Y el artículo 147 del TRLC establece:

«Artículo 147. Declaración del carácter necesario o no necesario de bienes o derechos de la masa activa.

1. La declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso, a solicitud del titular del derecho real, previa audiencia de la administración concursal, cualquiera que sea la fase en que se encuentre el concurso de acreedores.

2. Las acciones o participaciones de sociedades cuyo objeto real exclusivo fuera la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad, salvo que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas fuera causa de modificación o de resolución de las relaciones contractuales que permitan al concursado mantener la explotación de ese activo.

3. La previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias.»

Sentado lo anterior, el concurso de la entidad embargada fue declarado con fecha 13 de diciembre de 2022, y por parte de la Agencia Tributaria no se realizó la solicitud de declaración de no necesidad de los bienes embargados, que hubiera permitido considerar producida la excepción del artículo 144 del TRLC,

por lo que estaba obligada, conforme a lo dispuesto en el artículo 143 del mismo cuerpo legal, a paralizar la ejecución de patrimonio de la entidad concursada. Por tanto, la continuidad del procedimiento de ejecución, por lo dispuesto en dicho artículo 144.1 del TRLC, convierte en nulos todos los actos realizados a partir del momento de declaración del concurso, en este caso, la adjudicación del bien embargado cuya revisión de oficio se ha instado.

A la vista de lo anterior, puede apreciarse en el presente caso la existencia de vicios que permiten considerar producida la nulidad de pleno derecho conforme al apartado g) del artículo 217.1 de la LGT, toda vez que la radical contravención del ordenamiento jurídico resulta clara, patente e indubitada, en este caso de la contravención del meritado artículo 143.1 del TRLC. A juicio del Consejo de Estado, resulta procedente la estimación de la revisión de oficio sometida a consulta.

📄 *Dictamen 1410/2024, de 23 de septiembre.*

8. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

8.1 CUESTIONES GENERALES

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Por su parte, el artículo 19.1 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, exige norma «con rango de ley» para establecer cualquier comparecencia obligatoria ante las oficinas públicas. Siendo, por tanto, algo excepcional que una ley exija comparecencia personal, las disposiciones legales han de tener una interpretación estricta.

La aplicación de estas normas conduce a una primera conclusión y es que no cabe que un reglamento amplíe la obligación de comparecencia ante las oficinas públicas fijada por la ley. Sin embargo, resulta indudable que esto es precisamente lo que hace el apartado 1 del artículo 197 del proyecto, pues obliga a la comparecencia personal para todas «las solicitudes de las autorizaciones previstas en este reglamento». Es evidente que estas solicitudes de autorización son muy numerosas y que van mucho más allá de las «solicitudes relativas a autorizaciones de residencia y trabajo» a que se refiere la ley orgánica.

📄 *Dictamen 1712/2024, de 7 de noviembre.*

8.1.1 Principios

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de don...

No obstante, el Consejo de Estado estima que se han incumplido las exigencias de los principios de celeridad e impulso de oficio consagrados en el artículo 74 de la Ley 30/1992, teniendo en cuenta que el asunto se plantea en 2016 y sigue sin resolverse en 2024. Este retraso en buena medida ha venido provocado por una

aplicación incorrecta (con hasta dos pronunciamientos judiciales en ese sentido) del artículo 71 en relación con el requerimiento al interesado para que subsane su solicitud so pena de tenerle por desistido. También llama la atención que tras dirigir el interesado varios escritos solicitando información sobre el estado del procedimiento e instando su continuación, en ocasiones ni siquiera se le dio respuesta, sin respetarse el derecho a conocer el estado de la tramitación del artículo 35.a) de la referida Ley 30/1992.

El principio de buena administración y la observancia de los principios y derechos que ha de respetar la Administración en el curso de los procedimientos exigen obrar con mayor rigor y diligencia, así como la evitación de este tipo de prácticas.

☞ *Dictamen 1092/2024, de 18 de julio.*

8.2 INTERESADOS

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de doña...

Hay que recordar, en este sentido, la obligación que pesa sobre la Administración de identificar a nuevos interesados en el procedimiento, ya prevista en el art. 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la actualidad recogida en el artículo 8 de la Ley 39/2015, según el cual: «Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento».

Por lo tanto, si la Administración tiene conocimiento de la posible existencia de interesados en un procedimiento que no fueran parte en otro análogo (en ocasiones no todos los familiares concurren a la vez, ni bajo la misma dirección jurídica), debería habérselo comunicado a aquellos, so pena de indefensión. Se trata, más que de ofrecer acciones –como afirma la propuesta de resolución– de identificar e informar de la tramitación del procedimiento a otros posibles interesados.

☞ *Dictamen 1110/2024, de 11 de julio.*

8.3 PLAZOS DE TRAMITACIÓN

8.3.1 Suspensión

Proyecto Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, y otras actividades relacionadas con la exposición a las radiaciones ionizantes.

El artículo 8, en concreto, se refiere a los informes que el Consejo de Seguridad Nuclear tiene que emitir en estos supuestos y aclara, a este respecto, que los procedimientos «podrán ser suspendidos por el órgano competente para su resolución, excepcionalmente, con carácter indefinido hasta la emisión de los mismos o durante el periodo de tiempo que se considere adecuado para que éstos sean emitidos, justificando motivadamente la suspensión». Durante la tramitación del expediente, se ha cuestionado la posibilidad de que la suspensión del procedimiento sea indefinida: en sendos informes de 14 de diciembre de 2023 y 28 de febrero de 2024, la secretaría general técnica del ministerio con competencia en materia de Administraciones públicas —primero denominado Ministerio de Hacienda y Función Pública y después Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública— ha propuesto que esta previsión reglamentaria sea suprimida. En el anexo III de la Memoria, el centro promotor ha rechazado tal sugerencia, aduciendo que la previsión controvertida entronca con el artículo 2.b) de la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, cuyo texto reproduce.

Es cierto que la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear contempla la posibilidad de que los procedimientos de autorización de las instalaciones nucleares y radioactivas, los transportes de sustancias nucleares o materiales radiactivos, la fabricación y homologación de equipos que incorporen fuentes radiactivas o sean generadores de radiaciones ionizantes, la explotación, restauración o cierre de las minas de uranio, y, en general, todas las actividades relacionadas con la manipulación, procesado, almacenamiento y transporte de sustancias nucleares y radiactivas, sean suspendidos *sine die* hasta que el Consejo de Seguridad Nuclear emita su informe preceptivo. Pero no es menos cierto que el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, el plazo de suspensión «no podrá exceder en ningún caso de tres meses» y que, transcurrido este sin que se haya recibido el informe que corresponda, «proseguirá el procedimiento».

Para resolver la contradicción existente entre ambos preceptos legales, se ha de tener presente que la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ofrece un marco normativo genérico que tiene que ser detallado, en cada caso concreto, por quien ostente la competencia legislativa sobre el ámbito material de actividad de que se trate y que, además, puede quedar

desplazada en aquellos supuestos en los que la legislación sectorial aplicable posea un fundamento jurídico singular que justifique el tratamiento específico y, en su caso, diferente de ciertos aspectos del régimen jurídico administrativo, como por ejemplo sucede en los ámbitos materiales enunciados en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en los que de manera expresa se advierte que la aplicación de dicho cuerpo normativo tendrá carácter supletorio siempre.

A juicio del Consejo de Estado, la energía nuclear es uno de esos ámbitos sectoriales singulares en los que la ley especial tiene que desplazar a la ley general: su potencial peligrosidad para el medio ambiente y la salud de las personas requiere que, en el procedimiento de autorización de las actividades generadoras de radiaciones ionizantes, se adopten una serie de cautelas adicionales que, en ocasiones, se traducen en reglas jurídicas específicas, distintas a las que rigen un determinado trámite administrativo con carácter de principio. Y así, al igual que el sentido del silencio administrativo es negativo a tenor de lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, resulta razonable —y coherente con dicha regla— que los titulares de las prácticas reguladas no puedan obtener la autorización administrativa que corresponda sin que el Consejo de Seguridad Nuclear previamente avale la seguridad de la actividad que se propongan desarrollar.

Cabe concluir, pues, que, en aplicación del principio *lex specialis derogat generali*, se ha de entender que el artículo 2.b) de la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear goza de preferencia aplicativa frente al artículo 22.1.d) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

☞ *Dictamen 1444/2024, de 10 de octubre.*

Extinción del derecho a un aprovechamiento de aguas públicas a derivar del río Tajuña con destino fuerza motriz para aprovechamiento hidroeléctrico del molino «San Benito» y riego, en el término municipal de Pezuela de las Torres (Madrid), a favor de...

El mencionado plazo para resolver y notificar se ha superado holgadamente debido al incumplimiento de los requisitos de su suspensión para solicitud de informe de la comunidad autónoma en materia de patrimonio cultural. Resulta aplicable a este expediente, en efecto, un razonamiento análogo al del reciente dictamen número 1.703/2024, de 21 de noviembre, partiendo de la constatación de que el régimen de la suspensión de plazos autorizada por el artículo 22.1, letra d), de la LPAC, procede únicamente cuando se solicitan informes preceptivos, y la solicitud de información cursada a la Comunidad de Madrid no reviste tal carácter.

☞ *Dictamen 1680/2024, de 5 de diciembre*

8.4 SILENCIO ADMINISTRATIVO

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La previsión de silencio desestimatorio que para la mayoría de los procedimientos impone la ley orgánica, aunque sea excepcional respecto al régimen administrativo general, no puede revertirse en vía reglamentaria. De igual modo, la salvedad incluida a estos efectos en el párrafo segundo de la disposición adicional octava del Reglamento proyectado («transcurrido el plazo para resolver, las solicitudes podrán entenderse estimadas en los supuestos que el presente Reglamento así lo disponga») tampoco permite dar cobertura a esos supuestos en los que, atendiendo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, el sentido del silencio habrá de ser negativo.

🕒 *Dictamen 1712/2024, de 7 de noviembre.*

Proyecto de Real Decreto de evaluación y acreditación de las competencias básicas adquiridas por experiencia laboral, por vías no formales de formación y aprendizajes informales.

Una cuestión que ha sido debatida a lo largo del procedimiento ha sido la del sentido del silencio, que el ministerio proponente ha decidido no determinar, considerando que no cabe acudir a la regla del artículo 92.2.c) de la Ley Orgánica 3/2022, ya que este precepto se refiere al procedimiento de acreditación de competencias profesionales que, como ya se ha advertido, es un procedimiento distinto al de acreditación de competencias básicas que es objeto del Proyecto.

De aplicarse las reglas del artículo 24 de la Ley 39/2015, el silencio será positivo en este caso, habida cuenta de que no hay una ley o una norma de derecho de la Unión Europea que establezca que sea negativo, sin que sean tampoco de aplicación las excepciones del párrafo segundo del indicado artículo 24.1.

Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta que el procedimiento que regula el Proyecto es un procedimiento administrativo que concluye con la emisión de una resolución administrativa que, en su caso, acredita la posesión por la persona interesada de determinado nivel de competencias básicas —en las modalidades de los anexos III a V del Proyecto—, esto es, una resolución administrativa que acredita o certifica un determinado estadio formativo en el marco del Sistema de Formación Profesional y que se considera equivalente de otras formaciones a los efectos de poder participar los interesados en otros procedimientos formativos de ese sistema.

Así entendido, debe recordarse que la disposición adicional 29.^a de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece de forma expresa que el silencio es negativo, entre otros supuestos, en los casos de «los procedimientos de expedición, renovación, revalidación, homologación, convalidación, reconocimiento, correspondencia y equivalencia a titulación y a nivel académico de títulos, diplomas, asignaturas, licencias y certificados académicos o profesionales».

En la medida en que los certificados o resoluciones de acreditación de competencias básicas que regula el Proyecto se insertan en el marco de las indicadas categorías finales de certificados, se considera que debe indicarse en el Proyecto que, transcurrido el plazo de seis meses previsto para su tramitación y la resolución de la notificación que se adopte, el sentido del silencio será negativo.

☞ *Dictamen 1935/2024, de 18 de diciembre.*

8.5 ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN

8.5.1 Audiencia al interesado

Resolución de contrato para el control microbiológico y prevención de la legionelosis en las instalaciones de riesgo de los centros y acuartelamientos de La Guardia Civil de la Región de Murcia.

El 9 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro del Consejo de Estado un escrito de un representante de la contratista que calificaba como de «alegaciones complementarias» mediante las que pretendía completar las presentadas ante el Ministerio el 11 de octubre anterior manifestando su oposición a la resolución contractual de referencia e informando de que no había cobrado ninguna de las facturas emitidas. Adjunta abundante documentación complementaria: (i) una nueva versión del PPCL, de 28 de noviembre de 2024, (ii) sucesivas analíticas efectuadas entre los meses de mayo y octubre de 2024; y (iii) partes de trabajo completados a lo largo de la ejecución del contrato.

La contratista ha presentado sus alegaciones no sólo ante el Ministerio, sino también ante este Consejo de Estado, mediante escrito presentado con fecha 9 de diciembre de 2024.

En este sentido, si bien no ha solicitado expresamente que se le concediera audiencia, puede entenderse implícitamente practicada con la presentación de su escrito de 9 de diciembre de 2024 en virtud de los principios *pro actione* y de economía procedimental teniéndose, en consecuencia, por presentadas sus alegaciones.

No obstante lo anterior, si la contratista deseaba añadir alguna alegación a las presentadas en el trámite de audiencia descrito en el antecedente tercero, debería haber solicitado una ampliación del plazo en el momento procesal oportuno *ex. art. 32.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* («1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados»).

Sin perjuicio de ello y en el caso presente, las denominadas alegaciones complementarias no desvirtúan los incumplimientos objetivos destacados en la propuesta de resolución.

📄 *Dictamen 1886/2024, de 18 de diciembre.*

8.6 FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

8.6.1 Caducidad

Extinción del derecho por incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión de un aprovechamiento de 630 l/s de agua del río Bidasoa y 70 l/s de agua de la regata Irurita, en el término municipal de Baztán (Navarra) con destino a la piscifactoría de Oharriz, inscrito a favor de...

Resta plantear, entonces, si, de iniciarse un nuevo expediente de extinción del derecho de aprovechamiento hidrológico, procedería conservar las actuaciones realizadas hasta el momento.

En primer lugar, el procedimiento objeto del presente dictamen se ha tramitado conforme a la redacción del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (...). Ello es conforme al criterio de este Consejo de Estado, tal y como se ha reflejado en su dictamen número 1.065/2023, de 5 de octubre. Por el contrario, un nuevo procedimiento de extinción habría de regirse por la vigente redacción del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que modifica la tramitación de esta clase de expedientes imponiendo, especialmente, el informe del Consejo de Obras Públicas cuando, como es el caso, se formula oposición por el concesionario.

En segundo lugar, el procedimiento de extinción ya caducado se tramitó sin citación de la sociedad arrendadora de la piscifactoría de Oharriz, que ostenta en el mismo la condición de interesada. Pese a solicitarse por el Consejo de Estado, en su escrito de devolución de 25 de abril de 2024, la retroacción de las actuacio-

nes, el servicio instructor consideró suficiente la concesión a dicha arrendataria de un trámite de audiencia, pero no se repitió la visita de inspección al aprovechamiento. Tanto la sociedad arrendataria como los titulares del aprovechamiento se han opuesto a este modo de proceder.

Por todo ello, y considerando las actuaciones que el citado artículo 95.3, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, obligaría a sustanciar de nuevo, afectando a las posteriores, este Consejo estima más correcto, de cara a un posible ulterior procedimiento de extinción de la concesión de aguas, que se comience una nueva tramitación sin conservación de actuaciones.

☺ *Dictamen 1404/2024, de 24 de octubre.*

9. REVISIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA

9.1 REVISIÓN DE OFICIO

9.1.1 Cuestiones generales

Revisión de oficio por causa de nulidad instruida por el Ayuntamiento de Piélagos en relación con diversos recibos y liquidaciones tributarias contenidos en el expediente conjunto n.º ...

Quiere ello decir que no todos los posibles vicios alegables en vía ordinaria de recurso administrativo, económico-administrativo o contencioso-administrativo son relevantes en sede de revisión de oficio, sino solo los específicamente recogidos en la ley. La revisión de oficio, según el desarrollo jurisprudencial y luego legal de esta institución, puede ser instada o no por los administrados, y debe ser tramitada por la Administración.

Pero la revisión, por su propio perfil institucional, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos. Pues, como se ha dicho, solo son relevantes los de especial gravedad recogidos en la ley (...).

📄 *Dictamen 1178/2024, de 18 de julio.*

9.1.2 Potestad revisora

Revisión de oficio de los expedientes por los que se reconoce la asistencia jurídica gratuita a doña...

El artículo 19 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, norma de carácter estatal, señala que «la declaración errónea, el falseamiento u ocultación de datos por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita, que hayan sido determinantes para el reconocimiento del derecho, darán lugar, en todo caso, previa audiencia del interesado, a su revocación por parte de la Comisión de

Asistencia Jurídica Gratuita, mediante resolución motivada, que, a estos fines, tendrá potestades de revisión de oficio».

La disposición adicional primera de la Ley 1/1996, concreta en esta materia el ámbito de intervención normativa que corresponde al Estado y a las comunidades autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de las competencias en materia de provisión de medios para la Administración de Justicia. En este caso, el Estatuto de Autonomía de Cantabria, aprobado por la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, establece en su artículo 44.1 que, en relación con la Administración de Justicia, exceptuada la Militar, corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria ejercer todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce o atribuya al Gobierno del Estado.

De conformidad con el Real Decreto 817/2007, de 22 de junio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, y el Decreto 26/2023, de 27 de abril, de asistencia jurídica gratuita de la Comunidad Autónoma de Cantabria (artículos 21 y 22), corresponde a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Cantabria la competencia para la revisión de oficio objeto del presente dictamen.

🕒 *Dictamen 349/2024, de 16 de mayo.*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución del Secretario de Estado de Medio Ambiente, de..., por la que se impuso al interesado una sanción por vertido de purines sin contar con la preceptiva autorización.

Este Consejo ha declarado de manera reiterada que la recalificación de un escrito sin que medie el consentimiento del interesado no es válida cuando la misma pueda ocasionarle efectos perjudiciales (véanse, por todos, los dictámenes números 1.773/2008, de 29 de enero, 257/2018, de 10 de mayo, y 213/2020, de 15 de julio); y que, *sensu contrario*, no es preciso retrotraer las actuaciones hasta el momento en el que el recurrente pueda aclarar el verdadero carácter del recurso presentado cuando la recalificación le beneficie, como sucede en el asunto sometido a consulta.

En efecto, D. ... ha invocado en su escrito (...) la causa de interposición del recurso extraordinario de revisión recogida en el artículo 125.1.b) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; pero, como fundamento de su pretensión, ha argumentado que la falta de diligencia de la Confederación Hidrográfica del Segura durante la práctica de las notificaciones de los actos de instrucción y la resolución del expediente SAN 725/2021, vulneró su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que viciaría de nulidad ra-

dical la resolución sancionadora del secretario de Estado de Medio Ambiente, de 11 de enero de 2023, contra la que ha dirigido su recurso, y que, además, le impidió poner en conocimiento del organismo de cuenca que la parcela en la que supuestamente se habían cometido las infracciones contra el dominio público hidráulico que se le imputaban, estaba siendo explotada por Peraltimi, S. L. U., lo que le eximiría de toda responsabilidad.

Es decir, pese a lo que formalmente sostiene en su escrito, el interesado realmente pretende que se revise de oficio la resolución sancionadora que le perjudica; y, precisamente por este motivo, la propuesta de resolución (...) analiza la eventual concurrencia de las causas de nulidad contempladas en las letras a) y c) del artículo 47.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...).

En este contexto, entiende el Consejo de Estado que procede recalificar la pretensión del recurrente y considerar que el mismo ha instado la revisión de oficio de la resolución del secretario de Estado de Medio Ambiente, de 11 de enero de 2023, antes citada, en virtud de lo establecido en el artículo 106.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...).

📄 *Dictamen 786/2024, de 4 de julio.*

9.1.3 **Actos y disposiciones sujetos a revisión**

Revisión de oficio de la solicitud de cancelación de la garantía n.º ..., constituida por la empresa Lcg Fruits & Juices, S. L., en el expediente de ayudas de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa ref. ...

La Administración consultante [ha] iniciado el expediente de revisión de oficio en relación con la solicitud de cancelación emitida por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Procede entonces examinar si, como requiere el artículo 9.1 del Reglamento de la Caja General de Depósitos, tal solicitud reviste la condición de acto administrativo revisable en los términos establecidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A juicio del Consejo de Estado, la respuesta debe ser afirmativa. Desde un punto de vista formal, el artículo 36.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, «a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia». En el caso examinado, ya se ha visto que el Reglamento de la Caja General de Depósitos establece como forma de expresión y constancia de la orden de cancelación el canal electrónico habilitado al efecto (artículo 15). Por ello,

aunque formalmente falte el acto escrito, es preciso concluir que la orden de cancelación se dictó a través del cauce previsto por el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, desde un punto de vista material, entiende el Consejo de Estado que la orden es un verdadero acto administrativo, en el sentido de manifestación de voluntad emanada de un órgano de la Administración, sujeta a derecho administrativo, que crea unilateralmente consecuencias jurídicas frente a terceros por gozar de una presunción *iuris tantum* de legalidad. Por ello, en contra de lo afirmado por la Abogacía del Estado, no se trató de un mero «acto de gestión interna», sino de un verdadero acto administrativo, con consecuencias *ad extra*. Así, en el caso examinado, es evidente que el acto de cancelación tuvo el efecto de extinguir una relación jurídica (la relación de garantía), con la consecuencia de que —como inmediatamente se dirá— la entidad avalista quedó liberada de su obligación.

En suma, el Consejo de Estado considera que, en el caso examinado, la solicitud de cancelación de la garantía formulada por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa tiene verdadera naturaleza de acto administrativo.

☞ *Dictamen 37/2024, de 14 de marzo.*

Expediente instruido por el Ayuntamiento de Meruelo, relativo a revisión de oficio promovida por doña..., frente a la licencia otorgada por la Junta de Gobierno Local de fecha..., para la plantación de eucaliptos en las parcelas... del polígono 1 de Meruelo (Cantabria).

Estas circunstancias ponen de manifiesto que la Sra. ..., con sus propios actos, reconoció la competencia del Ayuntamiento de Meruelo para exigir y otorgar licencia para la plantación de eucaliptos y aceptó las condiciones que en dicha licencia se establecían.

Solo en el momento en que fue denunciada por una vecina por no cumplir las condiciones de la licencia ha comenzado a discutir la competencia del Ayuntamiento de Meruelo, en contra de sus actos previos, interponiendo un recurso contencioso-administrativo que fue inadmitido por Sentencia (...). En atención a estas consideraciones, el juzgado concluye que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meruelo de 8 de octubre de 2021, por el que se requiere a la Sra. ... el cumplimiento de las condiciones de la licencia otorgada por acuerdo del mismo ayuntamiento de 12 de marzo de 2021, era un acto de ejecución de la licencia y, por ende, un acto «confirmatorio» de uno anterior «consentido y firme», por lo que no podría ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por esta misma razón, la solicitud de revisión de oficio presentada por la Sra. ... que es objeto del presente dictamen debe ser igualmente desestimada, ya que, como ha sostenido el Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos, quien «ha tenido sobradas oportunidades» para interponer los recursos procedentes y, pese a

ello, «ha dejado precluir los plazos», no puede «ejercer tardíamente» su pretensión de anulación a través del procedimiento de revisión de oficio, pues «hacerlo así contraviene sin duda alguna la buena fe que ha de presidir el desarrollo de las relaciones jurídicas» —establecida en el artículo 110 de la Ley 39/2015 como límite del ejercicio de la potestad de revisión de oficio— y «la finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer un sistema de recursos ordinarios sometidos a plazos taxativamente exigibles para postular tal anulación» (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo... y de 6 de marzo de 2023, Sección Sexta, Roj: STS 772/2023-ECLI: ES:TS:2023:772).

No cabe, en definitiva, pretender la nulidad de un acto administrativo, por la vía de la revisión de oficio, cuando el mismo ha sido confirmado, por consentido y firme, por un pronunciamiento judicial expreso y también firme, como es la mencionada Sentencia n.º 282/2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Santander, de 29 de noviembre de 2022.

☞ *Dictamen 1288/2023, de 18 de enero de 2024.*

Revisión de oficio de los artículos 27.2 y 30.5 del VIII Acuerdo Marco de Funcionarios de la Ciudad de Melilla, en lo concerniente al abono de determinadas cantidades en concepto de complemento de productividad por el cumplimiento de los 25 y 35 años de servicios, así como por la jubilación ordinaria y premio de jubilación anticipada.

La iniciativa que aquí se articula pretende la revisión de oficio de los artículos 27.2 y 30.5 del VIII Acuerdo Marco de Funcionarios de la Ciudad de Melilla, acuerdo que extiende su ámbito de aplicación a las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Ciudad de Melilla, personal que se disciplina por un régimen jurídico estatutario.

Como ya señaló el Consejo de Estado en el dictamen número 1.896/2022, de 9 de febrero de 2023, los acuerdos reguladores revisten el carácter de disposición administrativa a los efectos de su eventual revisión de oficio, a diferencia de lo que ocurre con los convenios colectivos del personal al servicio de la Administración (...).

☞ *Dictamen 1352/2024, de 19 de septiembre.*

Revisión de oficio en materia de extranjería promovida por don...

Aplicando esta doctrina al ámbito de la revisión de oficio, el Tribunal Supremo ha declarado que no es posible «pretender una revisión de oficio sobre causas de nulidad de pleno derecho cuando estas causas hayan sido planteadas, enjuiciadas y

desestimadas en un proceso anterior decidido por sentencia firme» (STS de 13 de febrero de 2015, recurso n.º 537/2013).

Partiendo de ello, el Tribunal Supremo ha precisado que, cuando se ejerce una acción de nulidad, la Administración «tiene que respetar el efecto de cosa juzgada que ya se ha producido cuando, sobre esa misma causa de nulidad absoluta se haya planteado con anterioridad una acción administrativa o jurisdiccional y exista una resolución administrativa o una sentencia judicial que haya analizado y desestimado esa misma petición de nulidad absoluta que, por haber sido consentida, haya ganado firmeza» (STS de 21 de julio de 2003, recurso n.º 7913/2000).

En consecuencia, el límite derivado de la institución de cosa juzgada únicamente opera «cuando ya se hubiera accionado en la vía administrativa o judicial frente a esos actos administrativos iniciales potencialmente incursos en causa de nulidad de pleno derecho y, en relación a esa impugnación (por razón de nulidad de pleno derecho), se hubiera dictado, decidiéndola, una resolución administrativa o judicial que hubiera adquirido firmeza» (STS de 20 de mayo de 2013, recurso n.º 851/2011).

Numerosas sentencias posteriores del Tribunal Supremo han aclarado que «para que operen los efectos de la institución de la cosa juzgada también en vía administrativa, la doctrina contenida en las sentencias que han quedado anteriormente mencionadas (de 21-7-03, 21-5-08 y 24-3-10), exige que se hubiera accionado en tal caso por razón de nulidad de pleno derecho, es decir, que la revisión de oficio se fundamente en causas de nulidad de pleno derecho ya planteadas en dicha vía» (entre otras, Sentencia de 19 de julio de 2013, recurso n.º 803/2011).

En el asunto sometido a consulta, la sentencia que desestimó el recurso interpuesto (...) se limitó a examinar si resultaba de aplicación o no el artículo 59 del Reglamento de extranjería que el recurrente invocaba en apoyo de su pretensión (...).

La solicitud de revisión de oficio que ahora se examina se fundamenta en un argumento distinto (...). Esta pretensión se plantea ahora *ex novo*, no existiendo ningún pronunciamiento administrativo o judicial previo sobre dicha cuestión, lo que impide que pueda apreciarse la identidad causal que, junto con la subjetiva y la objetiva, debe concurrir para que puedan desplegarse los efectos de cosa juzgada que impiden volver a examinar una cuestión ya resuelta.

Coincide, por ello, el Consejo de Estado con los órganos preinformantes al concluir que la existencia de una sentencia firme no impide, en este caso concreto, examinar y resolver la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado.

☞ *Dictamen 1877/2024, de 12 de diciembre.*

9.1.4 Límites a la revisión

Solicitud de revisión de oficio formulada por don... de la resolución... de la Jefatura de Enseñanza de la Dirección General de la Guardia Civil, que acordó excluirle del proceso de selección para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.

Hay que recordar que la potestad de revisión de oficio está sujeta a límites. Entre estos, además de los previstos en el artículo 110 de la Ley 39/2015 —prescripción de acciones, tiempo transcurrido y otros— se cuenta la cosa juzgada material. En consecuencia, si el acto que se pretende revisar está amparado por la cosa juzgada material no le es posible a la Administración declarar su nulidad, ya que, como recordaba el dictamen 877/2021, de 20 de enero de 2022: «La cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de las situaciones reconocidas procesalmente con carácter definitivo. Se concreta en el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de la apertura de un nuevo procedimiento jurisdiccional o administrativo, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la instituida con carácter definitivo en una sentencia firme. Su ámbito viene determinado por el objeto del proceso en el que se ha dictado dicha sentencia y la índole de la pretensión formulada (causa de pedir)».

Así también lo viene estableciendo la Sala Tercera del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 7 de febrero de 2023, rec. núm. 3435/2021), en cuyo Fundamento Jurídico Tercero se analiza esta cuestión, señalando: «... habiendo sido un acto administrativo revisado jurisdiccionalmente, la conformidad a derecho o no de dicho acto es cosa juzgada material que resulta intangible salvo por la vía del recurso de revisión de sentencias firmes contemplado en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción. Ello equivale a afirmar que, en principio, la Administración no puede proceder a la revisión de oficio de un acto administrativo —en este caso, presunto— cuya validez ha sido enjuiciada y declarada por sentencia firme. No obstante, la propia sentencia de 11 de noviembre de 2019 que acabamos de citar admite, en consonancia con lo que alegaba la parte allí recurrente, que “(...) no cabe efectuar afirmaciones terminantes sobre el alcance de la cosa juzgada, sino que es preciso ‘acometer caso por caso un examen analítico de las cuestiones jurídicas realmente tratadas en la sentencia firme originaria para verificar si se alza en obstáculo para la revisión de oficio de un acto administrativo allí enjuiciado’”».

Por lo que se refiere al caso sometido a consulta, la eficacia de la cosa juzgada material opera respecto a los motivos aducidos por el interesado en su recurso contencioso— administrativo y que han sido rechazados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. No es posible, por lo tanto, volver a examinar si el tatuaje de su brazo supone o no desdoro para el uniforme, ni si atentaba contra la disciplina o la imagen de la Guardia Civil en cualquiera de sus formas, sin reflejar motivos

obscenos o que incitasen a discriminaciones de tipo sexual, racial, étnico o religioso. Es decir, no puede reiterarse el enjuiciamiento que de la interpretación de la base 2.1.15 de la convocatoria efectuó la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, por haber sido declarado conforme a derecho por la sentencia de 24 de septiembre de 2021.

A mayor abundamiento, hay que añadir que tampoco es posible servirse de un proceso de revisión de oficio para poder volver a examinar una resolución administrativa que ha sido confirmada por la jurisdicción contencioso-administrativa por el mero hecho de que pudieran existir otras resoluciones jurisdiccionales contradictorias (extremo que no llega a acreditar el interesado, que se limita a aludir a esta circunstancia sin citar ninguna resolución en concreto), habida cuenta de que la legislación cuenta con un cauce específico para esta situación, esto es, la circunstancia prevista en la letra a) del art. 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, relativa a la apreciación del interés casacional en sede del recurso de casación cuando la resolución que se impugna «Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido».

☺ *Dictamen 861/2024, de 20 de junio.*

9.1.5 **Revocación de actos**

Propuesta de revocación parcial de ciertas resoluciones de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria mediante las que se condiciona el reconocimiento del complemento de la carrera profesional a la obtención de la condición de personal estatutario fijo en la categoría respectiva.

En estos procedimientos, ya ultimados, se propone que, en vez de declarar la nulidad parcial de los actos administrativos, se revoquen parcialmente. En otros términos, se pretende sustituir la resolución sobre la declaración de nulidad por una resolución revocatoria.

El Consejo de Estado no comparte este planteamiento. En efecto, ninguna ventaja ofrece para esas seis interesadas que se sustituya la resolución declarativa de nulidad —en tres casos solicitada expresamente— por la revocación. Tampoco tal sustitución reviste interés para la Administración activa, una vez tramitados los correspondientes procedimientos hasta el final.

Entiende este Alto Cuerpo Consultivo que en los seis expedientes objeto de la consulta lo procedente es declarar la nulidad de pleno derecho parcial de los actos en cuestión, con el reconocimiento de las indemnizaciones que correspondan.

[...]

En relación con este precepto, en el dictamen que emitió este Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (dictamen de 29 de abril de 2015, expediente número 275/2015), se indicaba:

[...]

Ciertamente, se trata de una institución carente de «perfiles nítidos», como ha señalado este Alto Cuerpo Consultivo en algunas ocasiones (por ejemplo, en el dictamen de 21 de diciembre de 2010, expediente número 2.337/2010). De hecho, en el dictamen relativo al anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, de 31 de octubre de 1991, expediente número 1.076/1991, se expresaba:

[...]

Pese a la ausencia de una regulación acabada, el Consejo de Estado ha hecho un amplio uso de la revocación respecto de actos desfavorables, típicamente en asuntos de revisión de oficio en los que no había causa de nulidad pero el acto era contrario al ordenamiento jurídico (dictámenes de 20 de julio de 2017, expediente número 564/2017; 9 de enero de 2014, expediente número 990/2013; 23 de julio de 2013, expediente número 207/2013; 23 de marzo de 1995, expediente número 488/1995; y 17 de junio de 1987, expediente número 50.525), o bien en recursos extraordinarios de revisión, en los que no se daba ninguno de los supuestos para que fuera estimado pero el acto recurrido resultaba antijurídico (por ejemplo, dictámenes de 9 de marzo de 2023, expediente número 1.824/2022; 5 de diciembre de 2019, expediente número 916/2019; 25 de octubre de 2018, expediente número 703/2018; 11 de julio de 2013, expediente número 560/2013; 7 de marzo de 2013, expediente número 107/2013; tres dictámenes de 14 de junio de 2012, expedientes números 606/2012, 607/2012 y 608/2012; 17 de julio de 2003, expediente número 1.645/2003; y 16 de junio de 1995, expediente número 1.253/1995).

En alguna ocasión, incluso, el Consejo de Estado ha entendido que la vía más apropiada para eliminar actos desfavorables no es la revisión de oficio por causa de nulidad o anulabilidad, sino la revocación. En este sentido, en el dictamen de 20 de octubre de 1994, expediente número 965/1994, se decía:

[...]

Por supuesto también la jurisprudencia ha admitido la revocación, configurándola como potestad discrecional. Así la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 27 de marzo de 2023, recurso de casación 8885/2021 (...).

[...]

En consecuencia, el Consejo de Estado considera que la revocación constituye una técnica jurídica apropiada para eliminar del mundo jurídico la parte indicada de los actos de reconocimiento de nivel, adicional a la posible revisión de oficio de actos nulos (...).

[...]

El Consejo de Estado entiende que no procede la aplicación analógica de las normas tributarias sobre competencia para revocar actos respecto del conjunto de la Administración. Por de pronto, la regla general es que la competencia, cuando no esté establecida, corresponde a los órganos inferiores, no a los superiores. En efecto, el artículo 8.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, prevé:

«Si alguna disposición atribuye la competencia a una Administración, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por la materia y el territorio (...)».

Así, pues, la «elevación» de la competencia para revocar al director general (o director del departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria) supone una excepción fundada en la ley, que es de interpretación estricta.

Además, otorgada por el ordenamiento a un órgano la potestad de dictar un acto con efectos desfavorables o de gravamen, parece lógico que este mismo órgano pueda reexaminar el acto emitido y, en aplicación del principio de «contrario imperio», revocarlo si se dan los supuestos previstos en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En consecuencia, el Consejo de Estado considera que la revocación parcial de los actos de la dirección general del INGESA corresponde a la propia dirección general, y no al secretario de Estado de Sanidad.

☞ *Dictamen 1213/2024, de 18 de julio.*

9.1.6 Rectificación de errores

Interpretación de la cláusula de revisión de precios del acuerdo marco para la adquisición de camiones todoterreno militares del Ejército de Tierra formalizado entre la mercantil Iveco España, S. L. (IVECO) y la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, con fecha...

Esta posibilidad de modificación se vincula directamente con la potestad que el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, reconoce a las Administraciones públicas para «rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos».

En relación con el ejercicio de la potestad de rectificación material, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina de este Consejo de Estado se han mostrado especialmente restrictivas.

☞ *Dictamen 1337/2024, de 17 de octubre.*

9.2 RECURSOS ADMINISTRATIVOS

9.2.1 Recurso extraordinario de revisión

9.2.1.1 Cuestiones generales

Recurso extraordinario de revisión presentado ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Melilla por doña...

El Tribunal Supremo proyecta tal planteamiento sobre la apertura de la vía judicial, de manera que se producirá incompatibilidad con el recurso administrativo de revisión cuando este «incida en causas de ilegalidad del acto que ya han tenido acceso a la vía jurisdiccional o pueden solventarse en la misma». Por el contrario, el hecho de que se haya abierto un proceso judicial sobre el mismo acto no es obstáculo para acceder a la vía administrativa del recurso extraordinario de revisión haciendo valer alguna de las causas específicamente recogidas en el artículo 125 de la Ley 39/2015 que no se han ejercitado en la vía judicial ni pueden solventarse en la misma, permitiendo así el acceso a la tutela judicial frente a tales vicios y causas de nulidad.

☞ *Dictamen 773/2024, de 11 de julio.*

9.2.1.2 Documentos de valor esencial

Recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña...

Por tal razón, el Consejo de Estado ha venido considerando que el error al que alude el artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015 no se limita al estricto error de hecho y puede dar también cabida al error de derecho (así, en relación con el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, dictámenes números 3.190/2002, de 5 de diciembre, o 606/2012, de 14 de junio, entre otros muchos), de forma que puede afirmarse que el artículo 125.1 de la Ley 39/2015 se refiere a dos tipos de errores: su apartado a) se ciñe al «error de hecho», mientras que el error contemplado en su apartado b) puede ser jurídico, pero tiene que ser evidente («evidenciado» por los documentos de valor esencial a que se refiere el mismo apartado).

En este sentido, ese error evidente a que se refiere el artículo 125.1.b) no puede consistir en una mera discrepancia o incluso en una equivocación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, sino que ha de tratarse de aquel que se produce de modo craso, patente e indudable, como cuando

una resolución administrativa aplica normas inexistentes o caducas o interpreta determinados preceptos en un sentido que, de manera abierta y palmaria, es contrario a la legalidad.

☞ *Dictamen 1479/2023, de 18 de enero de 2024.*

Recurso extraordinario de revisión presentado ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Melilla por doña...

Para delimitar conceptualmente esta expresión, ha de tenerse en cuenta que el verbo empleado en el precepto citado («que aparezcan») supone que los documentos en los que puede apoyarse la pretensión revisora han de ser documentos que el interesado desconocía o ignoraba al dictarse la resolución o bien documentos que, aun siendo por él conocidos, no pudieron ser aportados por no obrar en su poder o por no haber tenido acceso a ellos (...).

Esta interpretación se fundamenta no solo en el tenor literal del precepto transcrito, sino también en la regulación del plazo de interposición que contiene el artículo 125.2 de la Ley 39/2015, que establece que dicho plazo «será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos», lo que revela con claridad que tales documentos son únicamente los que eran ignorados por el interesado.

En el asunto sometido a consulta, es claro que el documento que los recurrentes aportan no era conocido en el momento de dictarse los actos cuya anulación pretenden, pues se trata de una resolución judicial dictada con posterioridad a tales actuaciones. Ahora bien, verificado este extremo, es preciso determinar si una sentencia interpretativa del ordenamiento recaída en un litigio en el que no era parte el interesado que interpone el recurso extraordinario de revisión puede ser considerada como un documento de valor esencial que deba conducir a la anulación del acto impugnado.

A esta cuestión ha respondido la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ya desde la Sentencia de 10 de mayo de 1999 (recurso de casación 664/95, fundamento jurídico séptimo), citada posteriormente en la STS de 28 de mayo de 2001, ha venido considerando —si bien es cierto que con algunas modulaciones posteriores— que «esgrimir como documento nuevo una sentencia firme que puso fin a otro proceso, a fin de justificar la interposición de un recurso extraordinario de revisión (...) supone desnaturalizar el presupuesto legitimador de dicho recurso, ya que éste no tiene como finalidad extender la eficacia de la cosa juzgada más allá de lo que dispone el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional de 1956 (72.2 de la vigente de 1998)».

En esta misma línea, las STS 3631/2008, de 24 de junio de 2008, y 4032/2009, de 17 de junio de 2009 (recursos números 3681/2005 y 4846/2007), ambas citadas por la más reciente STS 1188/2022, de 21 de marzo de 2022 (recurso núme-

ro 201/2020), sostienen que pueden aportarse aquellas sentencias que ponen de relieve «un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución. En este sentido, sí es posible que sentencias judiciales que hagan aflorar la realidad de tales situaciones lleguen a ser incluidas entre los documentos a que se refiere la causa 2.^a».

Más allá de este supuesto «lo que no cabe incluir son sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico aplicado por esa resolución de modo distinto a como ella lo hizo. Ni tan siquiera aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión. No cabe, porque entonces el recurso extraordinario de revisión, apartándose de su específica naturaleza y finalidad, se transformaría contra la armonía del sistema en una especie de instrumento hábil para extender los efectos de esas sentencias más allá del ámbito subjetivo a que se refiere el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción en sus números 2 y 3».

Finalmente, entienden las sentencias citadas que «otra de las razones que abona la conclusión de que en la causa 2.^a del número 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992 no deben incluirse las sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico de modo distinto a como lo hizo la resolución administrativa objeto de revisión, incluso aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión, es el régimen dispuesto para la extensión de efectos de las sentencias en los artículos 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, estos artículos, a pesar de requerir como punto de partida que los interesados en la extensión se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo [artículo 110.1.a)], o que los recursos distintos a los fallados tengan idéntico objeto que éstos (artículo 111, en conexión con el artículo 37.2), ordenan que no procederá la extensión de efectos si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo [artículo 110.5.c), al que también se remite el artículo 111]».

📄 *Dictamen 773/2024, de 11 de julio.*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto por don... contra una resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Soria desestimatoria de su solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

De acuerdo con reiterada doctrina del Consejo de Estado, sentada en relación con la circunstancia segunda del artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, los documentos que aparezcan deben tener un valor esencial para la resolución del asunto, y se tienen por tales aquellos documentos cuyo conocimiento previo hubiere comportado una resolución distinta de la adoptada, de modo que la aparición de nuevos documentos tiene importancia cuando sirve directamente para demostrar

que el acto recurrido habría sido distinto si tales documentos hubiesen obrado en el expediente, ya que habrían modificado la situación conocida en aquel momento. Dicho, en otros términos, la apreciación de que se aportan documentos nuevos de carácter esencial requiere que se aprecie su valía de tal modo que, de haber existido, aparecido o conestado al momento de dictarse la resolución que se combate, esta hubiera variado sustancialmente de sentido y signo.

En cuanto a la expresión «aparición de documentos», el Consejo de Estado ha puesto de manifiesto que dicha expresión excluye aquellos supuestos en los que el recurrente en revisión aporta un documento cuya existencia razonablemente conocía y que pudo aportar antes de dictarse el acto recurrido en revisión, admitiéndose los casos en los que el interesado no pudo aportar los documentos por desconocer su existencia o cuando se acredite que fue imposible su aportación en algún momento anterior a aquel en que se dictó el acto administrativo recurrido.

☞ *Dictamen 1823/2024, de 12 de diciembre.*

10. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

10.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN Y NEGOCIOS EXCLUIDOS

Reclamación de cantidad pendiente de abono por la ejecución de un encargo ya finalizado a TRAGSA por costes de gas no previstos durante la prestación del servicio de la explotación, mantenimiento y conservación de la Edar de Gijón este. Término municipal de Gijón (Asturias).

El expediente suscita, en primer lugar, la cuestión de la naturaleza de la pretensión que se aduce. Ello se ha abordado por este Consejo de Estado al dictaminar en expedientes análogos, como el reciente núm. 944/2023, de 28 de septiembre, en relación con la terminación de las obras del proyecto de construcción del colector interceptor general Santoña-Laredo-Colindres. Se afirmó entonces (consideración III, letra A) que «la relación jurídica entre el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y TRAGSA no es contractual, sino instrumental (en este sentido, vid. el dictamen núm. 456/2020, de 15 de octubre), de modo que la ejecución de la encomienda tiene al carácter de orden imperativa que TRAGSA tiene el deber de ejecutar». Por ello, «la cantidad reclamada no lo es a título de indemnización por daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sino de contraprestación o retribución de prestaciones ejecutadas. Así lo entendió este Alto Cuerpo Consultivo en el [...] dictamen núm. 569/2019, de 24 de julio». La conclusión que se transcribe tiene apoyo en el artículo 32 («Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados») y la disposición adicional vigésima cuarta («Régimen jurídico de la “Empresa de Transformación Agraria, S.A., S. M. E., M. P.” (TRAGSA), y de su filial “Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S. M. E., M. P.” (TRAGSATEC)») de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y se razona ampliamente en la Memoria del año 2019 del Consejo de Estado. Esta subrayó, además, que nos encontramos ante una obligación legal «en el sentido tradicional del artículo 1091 del Código Civil».

📄 *Dictamen 1215/2024, de 12 de septiembre.*

10.2 CONTRATACIÓN EN GENERAL

10.2.1 Principios de la contratación pública

10.2.1.1 Principio de riesgo y ventura

Resolución del contrato de obras: «Rehabilitación estructural del firme en las carreteras N-VI y N-110 entre los puntos kilométricos 61+430 al 84+920 y 107+740 al 226+400, respectivamente. Carreteras: N-VI y N-110. Tramo: varios. Provincia de Segovia».

El riesgo y ventura constituye el principio rector de los contratos administrativos. Comporta una distribución de riesgos entre las partes, la Administración y el contratista, dimanante de la vigencia del precio cierto que los rige —por aplicación de la legislación presupuestaria— y que excluye la aplicación de la rescisión por lesión (*laesio ultradimidium*). En su virtud, los contratos administrativos se configuran como contratos de resultado, siendo irrelevante para las partes —salvo en los casos legalmente previstos— las vicisitudes que pudieren padecer cada una de ellas con ocasión de su cumplimiento. En consecuencia y respecto del contratista, el error en los cálculos a la hora de formular su oferta, los avatares de su organización interna y la incidencia de las circunstancias externas en el desenvolvimiento de su actividad no le facultan para solicitar ni la modificación, ni la rescisión del contrato.

☞ *Dictamen 1270/2023, de 8 de febrero de 2024.*

10.3 OBJETO Y PLAZO DEL CONTRATO

10.3.1 Objeto

Resolución del contrato de obras: «Rehabilitación estructural del firme en las carreteras N-VI y N-110 entre los puntos kilométricos 61+430 al 84+920 y 107+740 al 226+400, respectivamente. Carreteras: N-VI y N-110. Tramo: varios. Provincia de Segovia».

Las prestaciones debidas aparecen definidas en los pliegos. Ahora bien, esas definiciones no son invariables. Pueden ser alteradas, de manera relevante, en lo tocante a su cantidad y calidad —sin llegar a quedar desvirtuadas en sus elementos esenciales— a través de las correspondientes modificaciones contractuales (Ley de Contratos del Sector Público, artículo 107). Y pueden ser también perfiladas o acomodadas cuantitativamente a la realidad física o a las necesidades concretas. La propia naturaleza de las cosas así lo impone. Esa acomodación no comporta una modificación contractual, sino una adecuación de la prestación a las circunstancias

concurrentes. Aparece entonces en la contratación administrativa la figura del exceso de medición, que hace referencia a las variaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, afecta al núm. de unidades y que no puede comportar un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato. Dichos excesos de medición son abonables conforme con los precios unitarios del contrato.

☞ *Dictamen 1270/2023, de 8 de febrero de 2024.*

Reclamación de deuda por prestación de servicios, consistente en el traslado de documentación del archivo de Bellvitge a Martorell, así como el equipamiento del edificio ubicado en Martorell.

(...) los trabajos llevados a cabo por la parte reclamante fueron prestaciones que, por su propia naturaleza, quedaban comprendidas dentro de las obligaciones contractuales de puesta en funcionamiento y de gestión diaria del archivo, lo que comporta su carácter igualmente contractual. Y es que el deber del deudor de una obligación no sólo comprende realizar la prestación principal sino también el conjunto de lo que ha dado en llamarse deberes secundarios encaminados a proporcionar un cumplimiento íntegro de aquella y lo que constituye su entorno; esto es, a cumplir los actos precisos para la satisfacción del interés del acreedor y el pleno cumplimiento de la obligación. Así se deduce del tenor del artículo 1258 del Código Civil, que establece que los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. En consecuencia, dada la índole de las labores hechas y su caracterización como «mínimas», que no excedieron de los medios previstos en el contrato para llevarlas a cabo, es por lo que, como ha advertido el órgano instructor, su pago se ha producido con el abono del precio efectuado al contratista. En consecuencia, debe desestimarse la solicitud.

☞ *Dictamen 1306/2024, de 10 de octubre.*

10.4 GARANTÍAS

Propuesta de resolución contractual remitida por ADIF del expediente de contratación cuyo objeto es el «Servicio de mantenimiento de las instalaciones de la Estación de Antequera Alta Velocidad, núm...».

No es óbice para proceder a dicha incautación las previsiones de la legislación concursal acerca de los efectos del precurso (artículos 600 y siguientes del texto refundido de la Ley Concursal) o del concurso de acreedores sobre las acciones y sobre los procedimientos ejecutivos (artículos 142 y siguientes del texto

refundido de la Ley Concursal), pues el artículo 579 del texto refundido de la Ley Concursal prevé que en los casos de empresas contratistas de las administraciones públicas «se aplicarán las especialidades establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación específica reguladora de cada tipo de contrato administrativo».

☞ *Dictamen 1869/2024, de 12 de diciembre.*

10.5 EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

10.5.1 Prerrogativas de la Administración

10.5.1.1 Interpretación

Resolución del contrato de obras: «Rehabilitación estructural del firme en las carreteras N-VI y N-110 entre los puntos kilométricos 61+430 al 84+920 y 107+740 al 226+400, respectivamente. Carreteras: N-VI y N-110. Tramo: varios. Provincia de Segovia».

(...) el objeto del procedimiento de interpretación contractual es fijar el alcance jurídico de las cláusulas contractuales oscuras. No versa sobre cuestiones fácticas. Y el de resolución de incidencias se ciñe a determinar la extensión de la prestación objeto del contrato.

☞ *Dictamen 1270/2023, de 8 de febrero de 2024.*

Interpretación de la cláusula de revisión de precios del acuerdo marco para la adquisición de camiones todoterreno militares del Ejército de Tierra formalizado entre la mercantil Iveco España, S. L. (IVECO) y la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, con fecha...

Para resolver la antinomia que resulta de la cláusula 46 del PCAP –como *lex contractus* que rige entre las partes–, la Administración consultante debe ejercer la prerrogativa de interpretación del contrato en los términos previstos en los artículos 190 y siguientes de la LCSP (así, entre otros, dictámenes núms. 623/2023, de 29 de junio; 238/2019, de 11 de abril; y 587/2017, de 21 de septiembre).

A juicio del Consejo de Estado, una interpretación correcta obliga a ponderar tres criterios:

- En primer lugar, el criterio de aplicación de la norma de *ius cogens* o norma de derecho necesario, pues es evidente que, en este caso, la remisión expresa a la norma imperativa de los artículos 103 y siguientes de la LCSP (y las correspondientes normas reglamentarias de desarrollo) desplaza la referencia al IPC. Por lo demás, ya se ha dicho que la norma imperativa es completa y detallada y puede, por tanto, aplicarse directamente.

- En segundo lugar, el criterio de interpretación sistemática (artículo 1.285 del Código civil), pues el contrato se somete expresamente a la LCSP y a ella remite para regular la revisión de precios.

- Finalmente, el criterio de voluntad de la parte contratante, deducida de los actos coetáneos y posteriores a la tramitación del expediente de contratación (artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil), pues, de lo informado en el expediente, resulta que la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa remitió al Consejo de Ministros y publicó en el SIDAE una versión del PCAP que no hacía referencia alguna a la revisión de precios conforme al IPC.

Por todo ello, a juicio del Consejo de Estado, la cláusula 46 del PCAP debe interpretarse en el sentido de que la revisión de precios procede en el acuerdo marco según lo previsto en los artículos 103 y siguientes de la LCSP, los artículos 104 a 106 del RGLCAP, el artículo 8 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero y el punto 9.3 del anexo II del Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre.

📄 *Dictamen 1337/2024, de 17 de octubre.*

10.5.2 Ejecución defectuosa y demora

10.5.2.1 Indemnización de daños y perjuicios

Reclamación de indemnización por daños y perjuicios originados por la ejecución del contrato de servicios de asistencia técnica de dirección de obra del proyecto de la EDAR, colectores interceptores, estaciones de bombeo y emisario submarino de Nerja (Málaga). Plan de saneamiento integral de la Costa del Sol-Axarquía, clave...

Según la propuesta, que se acuerda con el Consejo de Obras Públicas en cuanto al índice, pero no respecto del *dies a quo* del cómputo, la actualización habrá de realizarse según el IPC desde la producción del daño hasta su recono-

cimiento (antecedente octavo in fine, en relación con el antecedente sexto, penúltimo párrafo). A juicio de este Consejo, y sin perjuicio de que la cuestión, por razones de fondo, pudiera resultar discutida, tiene el mejor apoyo legal la aplicación, por clara analogía *ex* artículo 4.1 del Código Civil, del artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a cuyo tenor «La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas». Por lo demás, este Consejo ha validado la aplicación del Índice de Garantía de la Competitividad en casos similares al que ahora se despacha, y así, en su reciente dictamen núm. 583/2024, de 6 de junio.

📄 *Dictamen 719/2024, de 20 de junio.*

10.6 MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Modificación núm. 3 del contrato de ejecución de las obras del «Proyecto de los emisarios de la EDAR de Sinova (Soria) y Adenda 3/19».

En atención a todo ello, este Consejo considera que no procede aprobar el modificado núm. 3 del contrato, fundamentalmente por dos motivos:

– En primer lugar, porque, como se ha indicado con anterioridad, el procedimiento que el órgano de contratación ha seguido a tal efecto presenta serias deficiencias que no parece que puedan ser solventadas con una nueva devolución del expediente que conduzca a la sustanciación de ciertos trámites adicionales. La insuficiente fundamentación técnica de los cambios propuestos, que, en ocasiones, ni siquiera se encuentran mencionados en los informes evacuados por la dirección técnica de ACUAES, parece insubsanable.

Resulta muy ilustrativo, en este sentido, el análisis exhaustivo de todos los modificados de contrato, aprobados y meramente proyectados, que el Consejo de Obras Públicas ha llevado a cabo, al que el Consejo de Estado se adhiere por completo. Como dicho análisis ha sido profusamente tratado en el antecedente séptimo de este dictamen, para evitar reiteraciones innecesarias, cabe remitirse a lo señalado en su seno, subrayando que los cambios propuestos no han sido detallados

ni han quedado gráficamente representados en planos, como hubiera sido preciso para poder valorarlos adecuadamente, y que, algunas veces, se muestran incompatibles con el proyecto originario, lo que impide informarlos favorablemente, al menos en su estado de desarrollo actual.

– En segundo lugar, porque la sucesión de modificados que se ha producido desde que el contrato fuese adjudicado, en junio de 2020, pone de relieve que el «Proyecto de los emisarios de la EDAR de Sinova (Soria) y Adenda 3/19» no se ajusta a la realidad geotécnica del terreno en el que las obras proyectadas tienen que ser ejecutadas y que, por consiguiente, es previsible que pronto sea necesario tramitar y, en su caso, aprobar una nueva modificación del contrato, que, además, probablemente rebasará el límite del 50 % que el artículo 205.2.c) de la Ley de Contratos del Sector Público fija como criterio para calificar una modificación contractual como no sustancial.

Efectivamente, según informe complementario emitido por el director técnico de ACUAES a petición de este Alto Cuerpo Consultivo, en la fecha en la que el modificado núm. 2 del contrato fue aprobado (el 25 de julio de 2023), tan solo se habían perforado 1.687 metros del túnel de 4.948 metros que figuraba en el «Proyecto de los emisarios de la EDAR de Sinova (Soria) y Adenda 3/19», pero para ello había sido preciso incrementar el presupuesto de adjudicación en más de un 20 % y ampliar el plazo de ejecución del contrato 17 meses. En los ocho meses transcurridos entre la aprobación del modificado núm. 2 y la iniciación del procedimiento relativo al modificado núm. 3, únicamente se había avanzado 1.428 metros en la construcción del túnel, a pesar de lo cual se estimaba necesario aumentar de nuevo el presupuesto de adjudicación hasta un 49,82 % en total y ampliar el plazo de ejecución de las obras 10 meses adicionales.

Vista esta cadencia, parece evidente que durante los trabajos de perforación de los 1.833 metros de túnel que quedan pendientes, probablemente se descubrirán nuevas dificultades geotécnicas que motivarán la tramitación de un nuevo expediente de modificación contractual que, como presumiblemente conllevará un incremento del presupuesto de adjudicación, no podrá llegar a buen puerto. Las obras quedarán entonces paralizadas con grave perjuicio para el erario público y el interés general en su conjunto.

En definitiva, considera este Consejo que no procede aprobar el modificado núm. 3 del contrato. En lugar de ello, se debería valorar la conveniencia de resolver el contrato adjudicado a OHL, S.A., y revisar el «Proyecto de los emisarios de la EDAR de Sinova (Soria) y Adenda 3/19», acomodándolo a la realidad geotécnica del terreno, como paso previo a la licitación de un nuevo contrato de obras que permita completar los trabajos iniciados.

📄 *Dictamen 1813/2024, de 18 de diciembre.*

10.6.1 Supuestos

Expediente de modificación n.º 2 del contrato de obras: «Rectificación de curvas de escasa anchura. N-621, punto kilométrico 155+600 al 171+200. Tramo: Desfiladero de la Hermida».

(...) no es posible incardinar unas obras complementarias en el artículo 205.2.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a los efectos de considerarlas aptas para ser objeto de una modificación contractual. Este precepto incluye sólo a las adicionales. Las complementarias, en cuanto prestaciones sustantivas independientes, deben ser objeto de licitación independiente a través de los procedimientos de adjudicación ordinarios.

☞ *Dictamen 1153/2024, de 11 de julio.*

Reclamación de daños y perjuicios derivados de la ejecución del contrato de servicios para el control y vigilancia de las obras: «Autovía de Castilla A-62. Tramo: Fuentes de Oñoro-Frontera con Portugal. (Conexión con IP-5. Provincia de Salamanca)».

Por este motivo, a pesar de que el contrato de servicios es complementario del contrato de obras principal, la simple aprobación de un incremento de presupuesto o de un modificado, no determina per se la necesidad de alterar el presupuesto del contrato de servicios pues la existencia de intervalos permite la ampliación o la reducción de los márgenes del presupuesto del contrato de servicios sin que por ello sea necesario la aprobación de un modificado cuando no se superan los umbrales máximos (30 millones de euros) o mínimos (20 millones de euros) previstos en los pliegos. En efecto, del mismo modo que el adjudicatario se beneficia de los supuestos en los que el presupuesto de obra está próximo al umbral mínimo de un intervalo, se perjudica en los supuestos en los que el presupuesto se aproxima al umbral máximo del intervalo.

☞ *Dictamen 65/2024, de 7 de marzo.*

10.6.2 Procedimiento

Expediente de modificación núm. 2 con adicional del contrato de obras: «Autovía Mudéjar A-23. Tramo: Sabiñánigo Este-Sabiñánigo Oeste. Provincia: Huesca».

En relación con el plazo para resolver el procedimiento de Modificación núm. 2, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 242.5 de la LCSP, el cual establece lo siguiente:

[...]

En el caso sometido a consulta, con fecha 16 de noviembre de 2023 el Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por delegación de acuerdo con la Orden TMA/1007/2021, de 9 de septiembre (modificada por la Orden TMA/355/2023, de 10 de abril), autorizó la ejecución provisional de las obras incluidas en el proyecto de Modificado núm. 2.

Consta en el expediente el acuerdo de suspensión del plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medió entre la solicitud y la recepción del informe del Servicio Jurídico (respectivamente, el 3 de junio y el 16 de julio de 2024). Igualmente, consta en el expediente el acuerdo de suspensión de dicho plazo por el tiempo que medie entre la solicitud y la recepción del informe del Consejo de Estado. Teniendo en cuenta que la primera solicitud del dictamen tuvo entrada en el registro del Consejo de Estado el día 26 de agosto de 2024, devolviéndose para que se completase el expediente el día 10 de octubre de 2024, y que la segunda solicitud tuvo entrada el día 17 de octubre siguiente, puede concluirse que en el momento actual de tramitación ha concluido el plazo de ocho meses establecido en el artículo 242.5 de la LCSP.

Sin embargo, la superación de dicho plazo no comporta la caducidad del procedimiento ni invalida o impide la continuación del mismo. Lo anterior se fundamenta en que, en el procedimiento de modificación contractual, la Administración no está ejercitando potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, como demuestra el hecho de que el mismo ha prestado su conformidad con el modificado. Muy al contrario, la incoación del procedimiento por parte de la Administración trae causa del ejercicio del *ius variandi*, esto es, de la prerrogativa de modificación contractual por razones de interés público que la ley atribuye expresamente a la Administración en el seno de un contrato administrativo —en este caso, de obras— (ex artículos 190 y 205 de la LCSP).

No obstante, el vencimiento del plazo máximo no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver (ex artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Cuestión distinta es la relativa a los efectos que produce el vencimiento del plazo de ocho meses para aprobar el modificado en lo tocante a la continuación provisional de las obras autorizada al amparo del artículo 242.5 de la LCSP.

El citado precepto regula una excepción a la regla general prevista en el artículo 159.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, según la cual «1. Acordada por el órgano de contratación la redacción de modificaciones del proyecto que impliquen la imposibilidad de continuar ejecutando determinadas partes de la obra contratada, deberá acordarse igualmente la suspensión temporal, parcial o total de la obra (...)», permitiendo la ejecución provisional de las obras cuando la suspensión temporal de aquellas ocasione graves perjuicios para el interés público.

A tal efecto, el expediente de continuación provisional de las obras regulado en el artículo 242.5 de la LCSP consta de dos fases: la previa autorización de la ejecución provisional y la posterior aprobación del modificado.

Por lo que respecta a la primera de las fases, la autorización para ejecutar provisionalmente las obras corresponde en el ámbito de la Administración General del Estado al Ministro y la misma queda condicionada al cumplimiento de cuatro presupuestos regulados en los dos primeros párrafos del artículo 242.5 de la LCSP: (i) que la suspensión temporal total de la ejecución de las obras ocasione graves perjuicios para el interés público; (ii) que el importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido; (iii) que exista crédito adecuado y suficiente para su financiación; y (iv) que se hayan cumplido las obligaciones previstas en el segundo párrafo del artículo 242.5 de la LCSP (esto es, que exista una propuesta técnica motivada, se haya concedido audiencia al contratista, conste la conformidad del órgano de contratación, se haya emitido el certificado de existencia de crédito y la Oficina de Supervisión de Proyectos haya informado la propuesta técnica). En el caso sometido a consulta, ha quedado acreditado el cumplimiento de dichos requisitos.

Por lo que respecta a la segunda de las fases, esto es, la aprobación del modificado, el párrafo tercero del artículo 242.5 de la LCSP establece que «En el plazo de seis meses contados desde el acuerdo de autorización provisional deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente de la modificación del contrato».

En el presente caso, como se anticipó, se ha superado el término de ocho meses. Ahora bien, si bien es cierto que dicho plazo se configura legalmente como un límite dirigido a salvaguardar el carácter provisional de la ejecución de unas obras sin haberse aprobado el correspondiente modificado, también lo es que la legislación de contratos públicos no ha previsto las consecuencias de su incumplimiento. Así, ni el propio artículo 242.5 de la

LCSP, ni el artículo 39 («causas de nulidad de derecho administrativo») ni el artículo 40 («causas de anulabilidad de derecho administrativo») de la LCSP incluyen entre los supuestos de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad el vencimiento de los referidos términos a los efectos de la continuación provisional de las obras.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que el incumplimiento del plazo de ocho meses para aprobar el modificado no comporta por sí mismo la invalidez del expediente de modificación contractual, al tratarse de una irregularidad no invalidante. No obstante, transcurrido dicho plazo, la continuación provisional de las obras, en tanto que excepción a la regla general de suspensión de las mismas prevista en el artículo 159.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe suspenderse automáticamente hasta la aprobación posterior del modificado que las convalida.

Debe precisarse, además, que para el caso de que superado el límite de ocho meses se continuasen ejecutando obras sin la aprobación del modificado, resultará de aplicación la normativa establecida respecto de las prestaciones realizadas sin estricta cobertura contractual (cuya problemática se analiza, entre otros, en el dictamen núm. 606/2020, de 27 de mayo de 2021).

En fin, cabe advertir que, cuando la falta de aprobación técnica del proyecto o del modificado resulte imputable a la indebida actuación de una autoridad o funcionario, en tanto pueda ocasionar un grave perjuicio para el interés público, dará lugar a la correspondiente responsabilidad disciplinaria que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

📄 *Dictamen 1734/2024, de 7 de noviembre.*

10.7 SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

10.7.1 Indemnización

Reclamación económica por los daños y perjuicios sufridos por la empresa adjudicataria del contrato especial de explotación de servicios de cafetería-restaurant, en la Escuela Nacional de Policía de Ávila, como consecuencia de la suspensión del contrato para la minimización de riesgos por Covid-19, en la Escuela Nacional de Policía de Ávila, por importe de 224.572 euros, a la empresa Albie, S. A.

En cuanto al fondo de la cuestión que se suscita, debe tomarse como punto de partida lo dispuesto en el artículo 203.2 de la Ley 30/2007, a cuyo tenor «acor-

dada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este».

El Consejo de Estado ha señalado reiteradamente (por todos, en el dictamen núm. 630/2020, de 17 de diciembre) que, con carácter general, el derecho del contratista a cobrar, sobre dicha base legal, los incrementos de costes directos e indirectos, así como de los gastos generales en que ha incurrido por suspensiones han de referirse a situaciones en que la Administración hubiera acordado la suspensión del contrato, siempre que dicha suspensión hubiera tenido lugar por causa imputable a ella y no al contratista. En otras palabras, de acuerdo con el dictamen núm. 450/2021, de 15 de julio, los efectos onerosos de un retraso o de la suspensión no pueden recaer sobre el contratista si no le es imputable a él la causa directa o indirecta de dicho retraso o suspensión.

Asimismo, los conceptos indemnizables deberán ser justificados y acreditados por este, lo que implica la aportación de los correspondientes medios de prueba, a partir de los que quepa, razonablemente, deducir la producción de un daño concreto y efectivo.

En esta línea también ha declarado el Consejo de Estado que la justificación de las causas por las que el contratista formula su pretensión indemnizatoria debe contenerse en el escrito de reclamación presentado al efecto, en el que han de detallarse los hechos y las circunstancias que avalan su pretensión (dictamen núm. 1.353/2022, de 22 de septiembre).

En el presente caso ha quedado acreditado el cumplimiento de estos requisitos y la propia Administración ha reconocido que infringió los deberes que le correspondían en relación con la necesidad de levantar acta y, sobre todo, en relación con el plazo de preaviso en caso de suspensión del contrato, lo que ha generado unos daños que exceden del ámbito del riesgo y ventura que asume el contratista.

[...]

El contratista no estaba, pues, obligado a asumir los costes que suponen dichas decisiones de acuerdo con los términos del contrato, debiendo aplicarse el régimen ordinario de la suspensión en la legislación de contratos del sector público que resulta aplicable.

Este caso presenta así la singularidad de que la Administración ha de indemnizar a un particular, en este caso a un contratista, por los daños que le ha causado en el contexto extraordinario de la pandemia, pero no porque lo determine una normativa excepcional ni por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino a resultas del régimen ordinario de la suspensión contenido en el artículo 203 de la Ley 30/2007.

🕒 *Dictamen 20/2024, de 7 de marzo.*

10.8 EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

10.8.1 Resolución

10.8.1.1 Causas

Expediente instruido por el Ayuntamiento de Cabezón de la Sal relativo a «Resolución del contrato de gestión y explotación de tres pistas de pádel cubiertas y dos de tenis descubiertas del centro sociocultural y deportivo «Santiago Galas» en Ontoria, término municipal de Cabezón de la Sal».

En el supuesto de hecho sometido a consulta no se ha acreditado ningún incumplimiento muy grave, sino tan solo incumplimientos leves y graves que justifican la imposición de las correspondientes sanciones, pero no habilitan para la resolución del contrato.

El Consejo de Estado ha venido señalando (...) que la resolución del contrato es una «consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo a los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida».

[...]

No apreciándose, pues, las causas de resolución alegadas por la Administración, no procede resolver el contrato por incumplimiento del contratista, lo que no obsta (e incluso hace recomendable) a la Administración a imponer las correspondientes penalidades o proceder a su resolución por el otro motivo —si este concurriera— mediante la incoación de otro procedimiento de resolución contractual; todo ello sin perjuicio de la pronta finalización de la última prórroga vigente del contrato.

No obstante la improcedencia de la resolución, sí sería conveniente adoptar las medidas necesarias para que los incumplimientos acreditados se corrijan y evitar que se reiteren, con objeto de salvaguardar el interés público a que responde el contrato..

📄 *Dictamen 308/2024, de 4 de abril.*

Resolución del contrato de servicios «Redacción del proyecto de trazado y construcción. Autovía A-7 del Mediterráneo. Tramo: Salzadella-Traiguera. Provincia de Castellón».

La Administración puede desistir de los contratos, poniéndolos fin, mediante una declaración expresa y unilateral. Ahora bien, esa potestad de desistimiento no

puede ser ejercitada discrecionalmente o de manera arbitraria. Tiene que estar amparada en la concurrencia de razones de interés público. Concurrencia que ha de acreditarse en el expediente instruido, debiendo dejarse constancia de ellas en el acto resolutorio —como hace la propuesta consultada—.

☺ *Dictamen 200/2024, de 16 de mayo.*

Resolución del contrato «Servicio de explotación de la cancha de prácticas de golf del Centro Deportivo Sociocultural Barberán y Collar».

A juicio de este Consejo —y a pesar de que el servicio nunca se suspendió o dejó de prestarse— en el presente caso la ejecución de la prestación en unas condiciones distintas de las pactadas tiene una relevancia suficiente para determinar una frustración del fin perseguido con la celebración del contrato. Ese fin no es otro que la utilización de las instalaciones deportivas del CDSC Barberán y Collar para ofrecer un servicio de clases de golf exclusivamente a usuarios del centro y a precios inferiores a los que habitualmente se abonan en el mercado. Al impartir clases a alumnos ajenos al centro y al cobrar precios superiores a los pactados o por conceptos no previstos, la concesionaria ha empleado las instalaciones del CDSC en un beneficio propio que se sitúa más allá de lo permitido por el contrato, quebrando las legítimas expectativas del órgano de contratación de contar con un servicio exclusivo para los usuarios y a precios especialmente asequibles. En este punto, no cabe desconocer que el contratista quedó vinculado por su oferta económica y por el Plan de explotación del servicio que presentó, pues en virtud de ambos le fue precisamente adjudicado el correspondiente contrato de concesión.

Por todo lo hasta aquí razonado, considera este Consejo que se ha incumplido por la concesionaria la obligación principal del contrato, concurriendo la causa de resolución contractual prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

☺ *Dictamen 609/2024, de 20 de junio.*

Resolución de contrato para la adquisición e instalación de un sistema de extracción y filtración de partículas, vapores y gases para el taller de estructuras y palas del Servicio Aéreo de la Guardia Civil.

El Consejo de Estado coincide con la propuesta de resolución y entiende que procede la resolución del contrato al amparo de la causa legal invocada como fundamento de la misma. En efecto, ha quedado suficientemente acreditado que se ha producido un incumplimiento palmario de por parte del contratista, que ni siquiera ha dado comienzo a la ejecución del contrato. No obsta a la anterior conclusión el hecho de que tal incumplimiento haya sido debido a desavenencias del contratista con sus distribuidores, habida cuenta que tal circunstancia se incardina

dentro del ámbito del principio de riesgo y ventura que asume el contratista en la ejecución del contrato (artículo 197 de la Ley de Contratos del Sector Público).
[...]

Así las cosas, al igual que sucedía en un supuesto similar (dictamen 1.521/2022, de 22 de septiembre), cabe apreciar a partir de las circunstancias anteriormente expresadas que se ha producido un incumplimiento por parte del contratista al no haber comenzado la ejecución del contrato, siendo así que dicha falta constituye un incumplimiento contractual determinante de la resolución contractual a tenor de lo prevenido en el artículo 211.1.f) de la Ley de Contratos del Sector Público.

☺ *Dictamen 701/2024, de 30 de mayo.*

Resolución de contrato y anexo de documentos foliados, con su índice, correspondientes al expediente de contratación..., suscrito entre la Entidad Estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo y el contratista JAMONES DE MATANZA, S. L, que tiene por objeto el suministro de materias primas para la alimentación de internos en Centros Penitenciarios.

Se somete a consulta el expediente incoado con ocasión del procedimiento de resolución correspondiente al contrato suscrito entre la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, M. P. (TPFE) y JAMONES DE MATANZA, S. L., que tiene por objeto el suministro de materias primas para la alimentación de internos en los centros penitenciarios de A Lama, Bonxe, Monterroso, Pereiro de Aguiar y Teixeiro, Lote 7 relativo al suministro de embutidos y charcutería.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de otros expedientes de resolución muy similares, caso de los dictámenes núms. 1.519/2022, de 20 de octubre, 1.239/2023, de 23 de noviembre, 1.241/2023, de 30 de noviembre y 51 a 54/2024, de 7 de marzo, que contienen razonamientos en buena medida extrapolables al presente asunto.

Examinadas las infracciones descritas, se aprecian múltiples contravenciones del contrato que frustran el cumplimiento de la obligación principal del mismo. Así resulta de la consideración conjunta de las diez incidencias arriba mencionadas, todas ellas constitutivas de infracciones graves en los términos expuestos con acierto en la propuesta de resolución y que constituyen causa suficiente para que, previa propuesta de la Comisión de Seguimiento (como es el caso), el órgano de contratación pueda acordar la resolución del contrato.

Frente a las incidencias señaladas no se realizaron por el contratista alegaciones fundadas, ni en el momento en que acontecieron los hechos ni en el curso del

procedimiento de resolución del contrato. Más aún, su posición al respecto viene a confirmar el incumplimiento de sus obligaciones, puesto que comunicó a la empresa que serigrafaba las etiquetas para que cumpliesen con la normativa y, además, contrató a una empresa externa para que auditase el etiquetado y lo ajustase a la normativa —alegaciones segunda y tercera—.

La resolución que pretende acordar la Administración resulta proporcionada a la vista de las circunstancias del presente expediente, operando como una solución adecuada para poner fin a la relación negocial con una entidad contratista que ha demostrado en reiteradas ocasiones no haber actuado con rigor en el cumplimiento del contrato, provocando culpablemente incidencias graves y muy graves relacionadas con el plazo de ejecución y con los requisitos químicos, organolépticos y de etiquetado de los embutidos y productos de charcutería que debía suministrar.

A la luz de lo expuesto y en línea con el criterio adoptado en otros dictámenes como los núms. 1.519/2022, de 20 de octubre, 1.239/2023, de 23 de noviembre, 1.241/2023, de 30 de noviembre y 51 a 54/2024, de 7 de marzo, antes citados, sentada la fundada resolución del contrato por incumplimiento del contratista, el Consejo de Estado entiende que en este caso dicho incumplimiento solo puede ser calificado como culpable.

Según lo indicado en la vigente Ley de Contratos del Sector Público, la contratista (además de serle incautada la garantía) debe indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que pudiera haber causado, debiendo iniciarse un nuevo procedimiento que tenga por objeto cuantificar tales daños y perjuicios por el órgano de contratación, previa audiencia de la mercantil interesada.

Declarada la resolución del contrato, resulta también necesario liquidarlo. En tal liquidación se debe incluir el precio de toda eventual prestación de la contratista realizada con arreglo a lo pactado y no retribuida, si la hubiera.

☞ *Dictamen 1534/2024, de 25 de septiembre.*

Resolución de contrato para el control microbiológico y prevención de la legionelosis en las instalaciones de riesgo de los centros y acuartelamientos de la Guardia Civil de la Región de Murcia.

Comparte el Consejo de Estado el criterio del Servicio Instructor. Si bien es cierto que ninguno de los incumplimientos de la contratista es calificado específicamente como esencial ni como falta grave (porque el pliego no contiene ninguna enumeración ni gradación de las posibles infracciones que el contratista pudiese cometer), el conjunto de los incumplimientos de la contratista y sus posibles consecuencias es tan grave, que puede erigirse en infracción de la obligación principal del contrato.

Efectivamente, si bien los incumplimientos relativos a la falta de elaboración de partes de trabajo y de la correcta emisión de las facturas (obligaciones previstas en la cláusula 14 del PPT y 30.1 del PCAP) no constituyen una contravención contractual de especial gravedad, el resto de incumplimientos, esto es, los referentes a la falta de elaboración del PPLP, falta de desinfección con biocidas y de instalación de cloradores, falta de realización del muestreo diario y muy deficiente labor de analítica, afectan directamente a la obligación principal. Tal obligación principal se refiere, precisamente, al objeto del contrato. Como recuerda el dictamen núm. 675/2023, de 22 de junio, «bajo el artículo 223.f) del derogado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, donde todavía no se utilizaba el concepto de obligación principal, entendió este Consejo que, incluso si la conducta del contratista no viene expresamente calificada como esencial, debe entenderse de tal carácter cuando lo que se incumple es el objeto mismo del contrato (por todos, dictamen núm. 519/2020, de 29 de octubre)».

📄 *Dictamen 1886/2024, de 18 de diciembre.*

10.8.1.2 Efectos

Resolución de contrato para la adquisición e instalación de un sistema de extracción y filtración de partículas, vapores y gases para el taller de estructuras y palas del Servicio Aéreo de la Guardia Civil.

A este respecto, ha de señalarse que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, sus efectos deben ajustarse a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 213.3); esto es, quedará resuelto el contrato, le será incautada la garantía y el contratista «deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada». Ello implica que la indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada. Por lo demás, según previene la propia Ley de Contratos «el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida» (artículo 213.5).

📄 *Dictamen 701/2024, de 30 de mayo.*

Resolución de contrato para el control microbiológico y prevención de la legionelosis en las instalaciones de riesgo de los centros y acuartelamientos de la Guardia Civil de la Región de Murcia.

Apreciada la concurrencia de la causa de resolución indicada debe abordarse seguidamente la cuestión atinente a los efectos derivados de la resolución planteada.

A este respecto, ha de señalarse que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, sus efectos deben ajustarse a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 213.3); esto es, quedará resuelto el contrato, le será incautada la garantía y el contratista «deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

Habida cuenta de que en este contrato no se ha constituido garantía, la mercantil contratista debe cumplir con la obligación de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, para lo cual deberá instruirse expediente *ad hoc* en el que, con audiencia del contratista, se valoren los daños y se determine el importe de la indemnización de daños y perjuicios irrogados a la Administración. Deberá, además, liquidarse el contrato y recibirse los servicios que fueran procedentes.

☞ *Dictamen 1886/2024, de 18 de diciembre.*

10.8.1.3 *Procedimiento*

Expediente instruido por el Ayuntamiento de Cabezón de la Sal relativo a «Resolución del contrato de gestión y explotación de tres pistas de pádel cubiertas y dos de tenis descubiertas del centro sociocultural y deportivo «Santiago Galas» en Ontoria, término municipal de Cabezón de la Sal».

Determinado así que la regulación aplicable al procedimiento de resolución es la actualmente vigente, la propuesta del ayuntamiento señala que, de conformidad con el artículo 212.8 de la LCSP, el plazo para la instrucción y finalización del procedimiento de resolución contractual es el de ocho meses previsto en dicho precepto. El Consejo de Estado discrepa en este extremo por las siguientes razones.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional, en su STC 68/2021, de 18 de marzo, señaló, en su fundamento jurídico 7. C.c) que el apartado 8 del artículo 212 LCSP es una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica, así como que «la regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la

eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5)». Por tales motivos, se declaró contrario al orden constitucional de competencias el artículo 212.8 de la LCSP, añadiendo que no era preciso un pronunciamiento de nulidad «dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]».

Este pronunciamiento planteó el debate relativo a si, ante la inexistencia de regulación autonómica al respecto, era posible aplicar el artículo 212.8 de la LCSP de manera supletoria o si debía acudir a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), criterio este último que sostuvo el Consejo de Estado en el dictamen núm. 3/2023, de 9 de febrero, partidario por tanto de la aplicación supletoria del plazo de tres meses previsto con carácter general.

Pues bien, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 422/2024, de 29 de enero de 2024, ha concluido que en caso de ausencia de previsión autonómica expresa al respecto, el plazo aplicable al procedimiento de resolución contractual es el de tres meses previsto en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, aplicable con carácter supletorio.

📄 *Dictamen 308/2024, de 4 de abril.*

10.9 CONTRATACIÓN IRREGULAR

Procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de doña...

Atendiendo a todo ello, no puede mantenerse, como afirma la interesada, que los contratos de referencia fuesen verbales y, por consiguiente, nulos de pleno derecho por ausencia total de procedimiento. En ambos casos existe una documentación por escrito de cada contrato y sus condiciones. Como es sabido, los contratos menores pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y la necesaria habilitación profesional para realizar la prestación (artículo 137.3 de la LCSP), debiendo cumplirse únicamente las normas del artículo 118 de la LCSP. Por lo demás, con independencia de cuál fuese el alcance y concreción del trabajo efectivamente realizado por la Sra. ..., esta dio por buenas las condiciones del primer contrato menor al emitir la factura (en la que se identifica el mismo objeto que en la memoria explicativa del anticipo de caja) y las del segundo al firmar el documento de condiciones.

Es más, así lo afirma expresamente la interesada en su propio escrito de reclamación.

📄 *Dictamen 990/2024, de 23 de julio.*

11. AUTORIZACIONES Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS, DECLARACIONES RESPONSABLES. TÍTULOS NOBILIARIOS

11.1 AUTORIZACIONES

11.1.1 Autorización de cambio de apellidos

Expediente relativo al cambio de apellidos promovido por don...

Hechas las precedentes puntualizaciones, puede ya cerrarse el planteamiento de la presente consulta recordando que el nombre y los apellidos, atributos de la personalidad, tienen relevancia de orden público, de modo que su cambio, adición o rectificación solo se admite en los casos y con las formalidades que la ley prevé. En las Memorias de 2003 y de 2006, y en numerosos dictámenes, este Consejo de Estado ha venido destacando ese carácter de orden público de los apellidos, sustraído a la autonomía individual (entre muchos otros, dictámenes números 199/2005, de 14 de abril; y 260/2016, de 19 de mayo), así como la evolución progresiva tendente a asegurar su estabilidad, también para el control público de la identidad del individuo (dictámenes a los expedientes números 81/2010, de 29 de abril; 2.284/2006, de 23 de noviembre; o 260/2016, de 19 de mayo), habida cuenta de los problemas que puede generar la variabilidad o libre disposición sobre la propia identificación (por ejemplo, para eludir el cumplimiento de obligaciones, públicas o privadas, o para obstaculizar la acción de la Justicia).

(...) La certeza forma parte del contenido mínimo del derecho al nombre, que no es un derecho en abstracto, sino un derecho a aquel que a cada uno le corresponde según lo dispuesto por la ley, y es el que la persona tiene derecho a adquirir, a mantener sin ser privado de él, y a utilizar para identificarse con él en su vida personal, familiar y social. El núcleo fijo del derecho al nombre es un mínimo inderogable e indisponible, que ha de ser respetado por todos para que se reconozca la identidad de la persona, y que también sujeta a la persona que lo ha adquirido. En aras de la estabilidad y de la seguridad jurídica, la persona ha de conservar el nombre y apellidos, que solo pueden verse alterados en la forma y condiciones establecidas por la ley, que incluye, junto a otros supuestos ordinarios

de cambio de apellidos, el supuesto excepcional de la autorización gubernativa prevista en el artículo 58 de la Ley del Registro Civil de 1957 (...).

Como también ha señalado este Consejo de Estado en ocasiones anteriores, esta reserva de atribuciones excepcionales al Gobierno responde a la idea subyacente de que el legislador no puede considerar ni definir todas las circunstancias que pueden justificar el cambio de apellidos, pero que sí establece un concepto general para poder contemplar todos los casos en que esté justificada su modificación. De este modo, las «circunstancias excepcionales» a las que se refiere el citado precepto legal constituyen un concepto jurídico indeterminado que debe concretarse caso por caso para apreciar si la situación en que se ampara la solicitud se aparta de lo común u ordinario y, además, justifica como medida proporcionada y adecuada ese cambio, sin quebrar el carácter excepcional de las medidas ni menoscabar los derechos o situaciones jurídicas protegibles de terceros. En fin, otra de las pautas que ha indicado el Consejo de Estado para analizar el carácter, excepcional o no, de las circunstancias invocadas en cada caso, se refiere al hecho de que de la propia legislación pueden extraerse valores y criterios para la apreciación de esas circunstancias excepcionales (dictámenes de los expedientes números 145/2006, de 9 de febrero; 2.284/2006, de 7 de junio de 2007; 81/2010, de 29 de abril; 260/2016, de 19 de mayo; 1.423/2022, de 24 de noviembre; 113/2023, de 25 de mayo; 427/2023, de 4 de mayo; y 1.047/2023, de 22 de septiembre).

Sobre esta base, circunstancias excepcionales son aquellas «que se apartan de lo común» (dictamen número 2.130/2005, de 26 de enero de 2006) o que «ocurren rara vez» (dictamen número 2.284/2006, de 23 de noviembre).

📄 *Dictamen 899/2024, de 20 de junio.*

11.2 CONCESIONES

11.2.1 De dominio público

11.2.1.1 Caducidad

Caducidad de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 12 de agosto de 1948 a don..., para ocupar la parcela n.º ... de la playa de Las Pesqueras, en el término municipal de Elche (Alicante), con destino a vivienda, transferida por Orden Ministerial de 26 de octubre de 1987 a favor de don...

Con todo, estima el Consejo de Estado que en la presente consulta concurren circunstancias que han de llevar a la conclusión de que no procede, en este momento, declarar dicha caducidad. Ello resulta no solo de la aplicación

de los referidos principios de confianza legítima y vinculación con los actos propios, sino sobre todo del principio de proporcionalidad en el ejercicio de las potestades públicas.

(...) El Tribunal Constitucional, en una extensa jurisprudencia, se ha referido a los tres requisitos que deben concurrir en la aplicación del mencionado principio: primero, que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto; segundo, que sea además necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, que la medida sea proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (en este sentido, STC 66/1995 y 207/1996, entre otras muchas). En el mismo sentido, sobre la importancia del principio de proporcionalidad, se ha pronunciado el TJUE (*vid.*, entre otras, la Sentencia 16 de junio de 2015, asunto C-62/14, *Gauweiler y otros*).

Es cierto que, cuando como ocurre ahora, una norma prevé una consecuencia determinada —la caducidad de la concesión— para un supuesto bien delimitado —el aumento de la superficie construida en más del 10 por 100 sobre el proyecto autorizado—, la aplicación del referido principio debe hacerse extremando la cautela, con el fin de no desvirtuar la consecuencia establecida por el legislador. Pero ello no ha de traducirse en un ejercicio ciego de la potestad prevista en la norma, cuando, como también sucede ahora, concurren circunstancias que hacen que la consecuencia resolutoria tenga una gravedad excesiva y sobre todo desproporcionada con la conducta de los particulares y de la propia Administración, y cuando además la misma finalidad protectora del interés general —la salvaguardia del dominio público marítimo terrestre— puede lograrse por medios menos gravosos.

En el presente caso, como se ha señalado, el exceso de construcción no ha implicado un aumento de la superficie ocupada del dominio público, y la Administración, durante cerca de 40 años, ha venido considerando que dicho incremento no suponía un daño para el fin público. Es más, en el primer expediente de autorización de la transferencia —que culminó con la resolución de 26 de octubre de 1987—, la propia Administración, como ha quedado indicado, llevó a cabo una visita de inspección, comprobando que existía el mismo aumento de la superficie construida al que ahora se hace referencia. Sin embargo, y a pesar de ello, no se denegó dicha autorización ni se instó a los nuevos titulares a demoler el exceso, sino que se autorizó la transferencia, estableciéndose un nuevo plazo de vencimiento y fijando asimismo el canon que sería aplicable a partir de entonces. Ha sido luego, con ocasión de las solicitudes de prórroga de la concesión y de autorización de la transferencia de esta a los herederos del primer titular, cuando la Administración ha pretendido asociar a los mismos hechos —el exceso de construcción ya advertido en 1987— una consecuencia diferente —la caducidad de la

concesión—, sin haber instado ni instar ahora la reposición de la construcción al proyecto original.

A la vista de tales excepcionales circunstancias, estima el Consejo de Estado que sería contrario al principio de proporcionalidad declarar la extinción de la concesión, cuando se puede llevar a cabo la debida protección del dominio público marítimo terrestre a través de una medida menos gravosa, como es la imposición a los nuevos titulares de la obligación de demoler el exceso de obra construida respecto al proyecto original (...).

☺ *Dictamen 276/2024, de 18 de abril.*

Extinción del derecho al uso privativo de las aguas procedentes del río Híjar, con destino a la producción de energía eléctrica en la central de Zamuñón, en el término municipal de Espinilla-Hermandad de Campoo de Suso (Cantabria), cuya titularidad corresponde en la actualidad a Compañía Eléctrica de Peña Labra, S. L.

La posibilidad de ordenar la demolición de lo construido fue introducida por el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, y su legalidad confirmada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo: en una sentencia de 25 de octubre de 2013 (Rec. 559/2012), la Sala razonó que la circunstancia de que el artículo 53.4 del texto refundido de la Ley de Aguas únicamente contemple la reversión gratuita y libre de cargas de las obras que ocupan el dominio público hidráulico no determina *per se* que la eventual demolición de tales infraestructuras carezca de cobertura legal; esta deriva de lo establecido en el artículo 101.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que tiene el carácter de norma básica con arreglo a la disposición final segunda de dicha Ley y que resulta aplicable subsidiariamente, en defecto de la legislación sectorial específica, en virtud del artículo 5.4 del citado cuerpo normativo.

Se trata, además, de una previsión que resulta aplicable con independencia de la fecha en la que la concesión fuera otorgada, puesto que, como ha destacado el Consejo de Estado (entre otros, en el dictamen 1599/2022, de 17 de noviembre), «la reversión o la demolición de las obras construidas para hacer efectivo el aprovechamiento constituye una consecuencia de la declaración de extinción del derecho al uso privativo de las aguas que en nada afecta a su disfrute y que se tiene que regir por la normativa vigente en la fecha en la que el procedimiento de declaración de extinción del derecho de aprovechamiento haya sido iniciado. Así se desprende, con carácter general, de la letra a) de la disposición transitoria tercera de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas interpretada *sensu contrario*; y, específicamente, de la disposición transitoria

tercera de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en cuya virtud los expedientes patrimoniales que se encuentren en tramitación pasarán a regirse por esa Ley desde su entrada en vigor».

📄 *Dictamen 282/2024, de 14 de marzo.*

Extinción del derecho al uso privativo de las aguas procedentes del río Arga, con destino a la producción de energía eléctrica en la central de Zuriain, en el término municipal de Zuriain-Esteribar (Navarra), cuya titularidad corresponde en la actualidad a...

Ni la inactividad de la Administración, que ha permitido que una concesión incurra en una causa de caducidad esté formalmente vigente durante casi veinte años, ni la imputabilidad del incumplimiento al causahabiente del actual concesionario, ni el deseo que este último ha expresado de realizar las obras de transformación del Molino de Zuriain en su momento autorizadas por la Confederación Hidrográfica del Ebro, con los ajustes que, en su caso, resulten pertinentes, interfieren en la anterior conclusión.

En el primer caso, porque es jurisprudencia reiterada que el principio de imprescriptibilidad del dominio público «sólo puede conseguirse atribuyendo a la Administración facultades (...) de recuperación no devaluables por el paso del tiempo» (véase, por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2001, recurso 3.485/1994), siendo indiferente, por lo tanto, a los efectos que aquí interesan, el tiempo transcurrido desde la materialización del incumplimiento del que trae causa la declaración de extinción del aprovechamiento propuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro.

En el segundo caso, porque el propio Reglamento del Dominio Público Hidráulico advierte, en su artículo 147.2, que la persona a cuyo favor se autorice la transferencia de la concesión quedará subrogada en los derechos y obligaciones del anterior titular desde que se apruebe la citada transmisión, de suerte que, habiendo autorizado el organismo de cuenca la transmisión de la concesión referida al Molino de Zuriain a favor de ... con fecha 30 de septiembre de 2022, este ha de asumir las consecuencias derivadas de la inobservancia de los plazos recogidos en el título concesional, máxime cuando no consta que haya puesto en conocimiento de la Administración que el aprovechamiento no se hallaba en condiciones de explotación en el momento de solicitar la transmisión, como requiere el artículo 146.2.b) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

En el tercer y último caso, porque es jurisprudencia consolidada que «la caducidad constituye un efecto *ex lege*, aunque sometido, en principio, para su plena efectividad, al presupuesto *condictio iuris* de la declaración expresa de la

Administración» (así, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 2001, recurso 7615/1993); es decir, porque la Administración, al declarar la caducidad de una concesión administrativa, se limita a enlazar el supuesto de hecho constatado —en este caso, el incumplimiento del concesionario— con la consecuencia jurídica legalmente establecida —a saber, la extinción, por caducidad, del derecho al uso privativo del dominio público que se le ha otorgado—, de modo que, concurriendo una causa de caducidad de la concesión, procede su declaración, con independencia de la voluntad de su titular.

☞ *Dictamen 972/2024, de 4 de julio.*

Caducidad de la concesión de la que es titular RIANXO XESTIÓNS DE EMPRESAS, S. L., ubicada en el Puerto de Vilagarcía de Arousa.

El procedimiento administrativo de declaración de caducidad y los de ejecución extrajudicial y apremio administrativo tienen objetos distintos y naturalezas diferentes.

El procedimiento administrativo de declaración de caducidad de una concesión no es ni una ejecución extrajudicial, ni un apremio administrativo. Es un procedimiento de los denominados de cognición que concluye con un acto declarativo de extinción —o no— de un derecho real administrativo sobre el dominio público. Su objeto propio es una declaración. No participa de la naturaleza del procedimiento de apremio regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos. Es una manifestación de una potestad distinta; en concreto, la de gestión y protección del dominio público.

La ejecución extrajudicial y el apremio administrativo son, por el contrario, procedimientos de ejecución. Su objeto es una manifestación de voluntad, una operación material de cumplimiento forzoso de un derecho ya declarado. Así las cosas y habida cuenta el diferente objeto de uno y otros, la declaración de caducidad concesional no puede concebirse como una ejecución singular.

Por otra parte, debe recordarse que el concurso es un proceso de ejecución general. La declaración de concurso tiene como consecuencia la paralización de las ejecuciones y apremios singulares a fin de asegurar el tratamiento igual de todos los acreedores de un sujeto (*pars conditio creditorum*). Pero no afecta a la potestad administrativa de declarar la caducidad de la concesión por cuanto, como se ha señalado, ésta tiene una naturaleza declarativa y no de ejecución, de suerte que se ve comprendida en el ámbito propio de dicha paralización.

☞ *Dictamen 1271/2023, de 8 de febrero de 2024.*

Extinción del derecho al uso privativo de aguas subterráneas sitas en el término municipal de Pozuelo de Calatrava (Ciudad Real), cuya titularidad corresponde a Servicios Agrarios el Pistachero, S. L.

Durante la instrucción del expediente se ha discutido si la visita de reconocimiento del aprovechamiento contemplada en el artículo 165.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico constituye un trámite preceptivo en los procedimientos de declaración de extinción del derecho al uso privativo de las aguas adquirido por disposición legal, cuya falta de sustanciación viciaría de nulidad radical el expediente instruido a tal efecto. El Consejo de Estado coincide con el criterio expresado por los órganos pre-informantes y considera que la visita de reconocimiento no resulta preceptiva en estos supuestos, en la medida en que la extinción del derecho al uso privativo de las aguas adquirido por disposición legal se halla sometido a un régimen jurídico específico, cuya especialidad no sólo afecta a los aspectos sustantivos de la extinción —es decir, a las causas que pueden dar lugar a su declaración, en el sentido apuntado en el artículo 53.5 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, al que se hará referencia con posterioridad—, sino también a sus aspectos adjetivos o formales —esto es, al procedimiento a través del que se tiene que canalizar dicha declaración, el cual deberá ajustarse a lo señalado en el artículo 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico—.

[...]

Todos los trámites detallados en la consideración anterior del presente dictamen se han realizado dentro del plazo de un año que la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de Aguas establece como plazo máximo para resolver y notificar a los interesados la resolución de «otras actuaciones referentes al dominio público hidráulico», diferentes de los procedimientos relativos a concesiones, los procedimientos de autorización de usos y los procedimientos sancionadores que afecten al dominio público hidráulico, de los que la citada disposición adicional sexta se ocupa específicamente.

[...]

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la caducidad de los aprovechamientos adquiridos por disposición legal por interrupción permanente de la explotación, imputable a su titular, durante tres años consecutivos (véanse, por todos, los dictámenes núm. 1.057/2017, de 14 de diciembre, y 842/2018, de 25 de octubre); pero no había tenido la oportunidad de analizar la extinción de este tipo de aprovechamientos por incumplimiento de sus condiciones esenciales o de los plazos contemplados en el título administrativo habilitante que, en su caso, deba obtener el propietario del fundo, bien porque el pozo del que va a extraer las aguas subterráneas se sitúa en la zona de policía de los márgenes (artículo 87.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico), bien porque desea ejecutar obras

sobre una captación que afecta a un acuífero declarado sobreexplotado o en riesgo de estarlo (artículo 54.2 del texto refundido de la Ley de Aguas).

Aunque es cierto que los términos que el legislador emplea al ocuparse de esta cuestión no poseen la claridad y precisión que serían deseables, considera este Alto Cuerpo Consultivo que los derechos adquiridos por disposición legal también se pueden declarar caducados por incumplimiento de sus condiciones esenciales, fundamentalmente por dos razones:

– Un motivo de índole formal, cual es la remisión expresa que el artículo 53.1.b) del texto refundido de la Ley de Aguas hace al artículo 66, con la finalidad de integrar el concepto de caducidad a los efectos de declarar la extinción de un aprovechamiento, cualquiera que sea su título de adquisición, puesto que, como ha razonado la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2016, Rec. 2205/2014, «la duda sobre la posibilidad de aplicar el artículo 66.1 a los usos privativos adquiridos por disposición legal, derivada de su tenor literal,] queda resuelta al remitirse el artículo 89.6 del Reglamento Público Hidráulico a su artículo 169.1, que reitera que [estos] derechos (...) podrán extinguirse por cualquiera de las causas indicadas en los apartados b), c) o d) hoy día del artículo 53 de la Ley de Aguas de 2001, lo que implica que la causa del artículo 53.1.b) no sólo rige para las concesiones sino para esos usos nacidos *ex lege* (...) y que, por ende, estos pueden declararse caducados, por “incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales”».

– Y un motivo de índole material, cual es el carácter taxativo con el que el legislador regula los usos privativos adquiridos por disposición legal, permitiéndolos en dos situaciones muy concretas en las que el volumen de agua susceptible de ser consumida por el titular del aprovechamiento es bastante exiguo y, por ello, en cierto modo, su utilización se conecta con las facultades dominicales que aquel ostenta sobre los predios de su propiedad. Cualquier uso que exceda de los estrictos límites fijados en el artículo 54 del texto refundido de la Ley de Aguas, requerirá previa concesión administrativa. Por ello, parece lógico que se puedan declarar caducados los aprovechamientos que dejen de cumplir las condiciones esenciales que, en su momento, posibilitaron su adquisición por mera disposición legal; en otro caso, se estaría favoreciendo el mantenimiento de unos aprovechamientos que precisarían concesión administrativa, sin que su titular haya obtenido dicho título administrativo habilitante, con los peligros que ello conllevaría a efectos de la adecuada protección del dominio público hidráulico. En definitiva, se estaría pervirtiendo el espíritu de la legislación de aguas.

🕒 *Dictamen 1520/2024, de 7 de noviembre.*

Extinción del derecho al uso privativo de las aguas procedentes del arroyo de la Vega o del Soto, con destino a usos industriales, en el término municipal de Eljas (Cáceres), cuya titularidad corresponde en la actualidad a Plasoliva, S. L.

Esta circunstancia puede —y debe— tener relevancia a la hora de delimitar los efectos de la declaración de extinción el aprovechamiento: en diversas ocasiones (véanse, por todos, los dictámenes números 166/2022, de 7 de abril, 1.599/2022, de 17 de noviembre, y 972/2024, de 4 de julio), este Alto Cuerpo Consultivo ha recomendado que tales efectos queden suspendidos, cuando los mismos consistan en la demolición de lo construido, hasta que la Administración competente resuelva una situación pendiente cuyo desenlace pueda verse condicionado por la ejecución de la resolución que declare la caducidad de la concesión. En este caso concreto, carecería de sentido y contravendría el interés público exigir la inmediata demolición de los elementos del aprovechamiento localizados en el dominio público hidráulico y en la zona de servidumbre de uso público cuando la sociedad concesionaria ha manifestado su deseo de seguir captando aguas del arroyo de la Vega o del Soto y, por ende, resulta posible que se tenga que reconstruir la caseta de bombeo y demás elementos reconstruidos en un momento inmediatamente posterior a su demolición, con los efectos adversos que ello podría suponer para el medio ambiente y los perjuicios patrimoniales que conllevaría para la mercantil interesada. Por ello, se valora positivamente la cautela que la propuesta de resolución recoge a este respecto.

En definitiva, estima el Consejo de Estado que procede declarar la caducidad de la concesión, suspendiendo los efectos de esta decisión hasta que la Administración resuelva el expediente para el otorgamiento de una nueva concesión que el actual titular concesional en su caso promueva con la finalidad de seguir utilizando las aguas derivadas del arroyo de la Vega o del Soto en las tareas de limpieza y baldeo de la fábrica de aderezo de aceitunas de la que es propietario.

📄 *Dictamen 1657/2024, de 21 de noviembre.*

11.3 TÍTULOS NOBILIARIOS

Autorización para usar en España el título pontificio de Marqués de Acillona.

El artículo 17 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 dispone que los ciudadanos españoles que obtuvieran una merced nobiliaria de la Santa Sede o de un gobierno extranjero deberán solicitar para su uso en España la autorización necesaria, «autorización de uso que se requiere cada vez que por cualquier motivo

varíe el poseedor del título» (dictamen del Consejo de Estado en el expediente número 212/99, de 18 de marzo).

El peticionario aporta copia autenticada de la carta del sustituto de la Secretaría de Estado del Vaticano (...), en la que se le comunica que la Santa Sede le considera legítimo heredero del título marqués de Acillona. Este Consejo de Estado ya ha tenido ocasión de declarar que, a efectos de la autorización de uso de un título pontificio en España, cabe equiparar la comunicación formal del secretario de Estado a lo que hasta ahora había sido breve pontificio de reconocimiento de la sucesión (entre otros, dictamen número 191/2017, de 27 de abril). Consta en el expediente que la propia Diputación de la Grandeza ha formulado consulta en relación ante la Nunciatura Apostólica sobre la suficiencia de la carta del sustituto de la Secretaría de Estado de la Santa Sede. En su respuesta, la Nunciatura alude a ciertos cambios introducidos a partir de 1968, de conformidad con el espíritu del Concilio Vaticano II, que ha significado la no creación de nuevos títulos de nobleza pontificia, y examinar la solicitud para confirmar la procedencia de las condiciones que se establecieron para otorgarlo, sin la solemnidad de los breves pontificios, sino mediante carta de la Secretaría de Estado, añadiendo, en relación con esos breves, «que ya no se tiene costumbre de expedir» y puntualizando que la mencionada carta «tiene el mismo valor acreditativo que los referidos Breves Pontificios».

[...]

II. Pero tal autorización requiere, a su vez, la existencia de un requisito material, el de la significación valiosa actual del título en cuestión para España, requisito que establece el citado artículo 17 del Decreto de 27 de mayo de 1912, reformado por el Real Decreto 222/1988, cuyo preámbulo lo justifica por la desnaturalización del significado de las autorizaciones de uso, que hace conveniente «que la autorización de uso se condicione a un relieve extraordinario para España del título en cuestión».

Como este Consejo de Estado ha afirmado en su dictamen número 460/2021, de 20 de julio «en los títulos extranjeros para cuyo uso en España se solicita autorización, no hay sucesiones propiamente dichas sino autorizaciones individuales para cada caso, sin entrar a valorar las circunstancias concretas que originaron la concesión o sucesión de tales mercedes nobiliarias, bastando que en el país de origen se haya concedido por la autoridad legítima a una persona una merced nobiliaria o se le haya despachado la sucesión. Con estos requisitos formales puede accederse a la solicitud de autorización para su uso «oficial» en nuestro país, pudiendo concederse o denegarse, según proceda, pero siempre que ese título conserve en la actualidad una significación valiosa para España en el momento de solicitud, como exige la redacción del art. 17.

Por ello, se ha de examinar si el título... tiene en la actualidad una «significación valiosa» para España que pueda justificar la «autorización» de su uso en España, aun manteniendo su procedencia extranjera de origen.

Esta autorización regia, viene declarando este Consejo de Estado que no tiene ya el sentido propio de una autorización, o sea de levantar una prohibición de uso por ciudadanos españoles de títulos extranjeros, como fue en su origen, desde una concepción de súbdito de la corona, sino más bien de reconocimiento «oficial» del título en España, aunque sin perder la condición de título extranjero, lo que la autorización confirma, sujetando ese reconocimiento a las obligaciones fiscales propias de los títulos de la corona.

El Consejo de Estado ha venido afirmando que, a diferencia de la rehabilitación, la significación valiosa no hace referencia a los méritos del solicitante, sino a un dato objetivo significativo que evidencie que tenga sentido y fundamento la autorización para su uso en España, y para ello no basta la significación pretérita del título o los méritos que motivaron su otorgamiento, sino que el título encierre «un valor estimable para la España actual, sin, por supuesto, excluir por principio que ciertos hechos históricos, aunque pasados, conservan un sentido vivo y eficaz en el presente» (dictamen número 212/99, de 18 de marzo). En el dictamen número 1.984/2003, de 3 de julio, este Consejo de Estado afirmó que «las autorizaciones precedentes para el uso del título no pueden ser argumento decisivo que permita decidir por sí mismo esa significación valiosa, aunque han de ser tenidas en cuenta, junto a otros factores, para valorar la concurrencia del requisito de la significación valiosa para España del título en el momento de la solicitud de autorización». Hay que tener en cuenta que hasta 1988 esta exigencia de la significación valiosa para España no se contemplaba, y su introducción ha tenido por objeto evitar el precedente automatismo en la concesión de la autorización regia.

🕒 *Dictamen 1254/2024, de 17 de octubre.*

Sucesión en el título de Duque de Almenara Alta, con Grandeza de España.

Al no haber existido distribución de este título, caen por su base todos los razonamientos en que se apoya la pretensión de don... La sucesión en la merced ha de decidirse en favor de quien tenga mejor derecho a la misma en el momento del fallecimiento de la última poseedora legal, cuando ya estaba en vigor la Ley 33/2006, que ha eliminado la preferencia del varón en igualdad de línea o grado y que reconoce el igual derecho a suceder del hombre y la mujer, al no haberse producido la transmisión del título con anterioridad a la entrada en vigor de la norma (apartado 1 de su disposición transitoria).

La reserva formulada respecto al título principal, que supuso su no distribución, no impide la aplicación de la legislación anterior de preferencia del varón a los títulos distribuidos por la causante de la presente sucesión. Esa distribución fue válida, en el momento en que las respectivas sucesiones se hicieron efectivas, al haberse reservado el título principal para quien, con arreglo a la legislación entonces vigente, era «el inmediato sucesor». Por el contrario, los efectos jurídicos de la sucesión del Ducado de Almenara Alta solo tienen lugar cuando, fallecida la última poseedora legal, se produce la transmisión efectiva de este título.

El solicitante ha tratado igualmente de invocar en su favor la doctrina sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en las sentencias 577/2012, y, sobre todo, en la 5094/2011, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2011. Sin embargo, esas sentencias se refieren a distribuciones que produjeron «plenos efectos en el momento en el que se otorgaron reales cartas de sucesión por distribución a favor de los dos demandados, en 1983 y en 1985», ajustadas a la legislación entonces vigente. «Con ello se crearon nuevas cabezas de línea agotando los efectos de la declaración de voluntad inicial mediante la modificación del régimen sucesorio de los títulos afectados». No obstante, el Tribunal Supremo aclara que la Ley 33/2006 permite «dejar sin efecto el acto de distribución en el caso de que éste no pueda considerarse generador de una situación consolidada». Ese concepto de situación consolidada implica la formalizada posesión previa del título.

Por otra parte, la invocada STC 159/2014, de 6 de octubre, lo que reitera es que «las previsiones de la Ley 33/2006 no inciden en rigor sobre relaciones consagradas, ni afectan a situaciones agotadas». En la presente sucesión no había incertidumbre por la pendencia de un procedimiento administrativo o judicial no terminado por sentencia firme. Tampoco tiene base el argumento de que la creación por la distribuidora de nuevas cabezas de línea que cierran el paso a todos los integrantes de la línea prellamada sobre los títulos distribuidos con observancia de la ley pueda cuestionarse por el hecho de que en el presente supuesto la reserva del título principal opere en favor de quien tiene el mejor derecho a la sucesión en el momento de producirse el hecho causante, el fallecimiento de la última titular, cuando el principio de preferencia del varón ha sido eliminado en nuestro ordenamiento.

En el momento del fallecimiento de la última poseedora legal, en 2022, no existía distribución del título principal sino una mera reserva del mismo, ni esa reserva había generado una situación consolidada, pues la norma aplicable se refiere genéricamente al «inmediato sucesor», por lo que en este expediente ha de determinarse quién puede considerarse como inmediato sucesor de la última poseedora legal.

🔗 *Dictamen 1255/2024, de 3 de octubre.*

Sucesión en el título de Conde de la Cabaña de Silva.

En resumen, la cesión del título realizada en favor de don... por su padre en 1961 —nunca contestada por su hermana de mayor edad al amparo de la Ley 33/2006— constituyó a este en nueva cabeza de línea, y debe entenderse que el título ha permanecido en esa línea durante más de cuarenta años, pues la cesión del condado que ese mismo señor efectuó en favor de su hermana doña... en 1970 ha sido declarada nula por sentencia judicial firme, reconociéndose el mejor derecho de su sobrino don..., hijo de don...

Opera por tanto una consolidación del derecho al título de conde de la Cabaña de Silva, por usucapión, en la línea genealógica descendente encabezada por don..., línea a la que pertenece el menor don...

Este último puede invocar a su favor, para beneficiarse de los efectos de esa prescripción adquisitiva, lo declarado en la aludida sentencia del Tribunal Supremo, pese a no haber sido parte en el proceso correspondiente. De acuerdo con una consolidada jurisprudencia constitucional, una decisión judicial puede tener efectos en sujetos que no han participado en el proceso ni figuren como condenados en la sentencia, pero que «sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de esta sentencia». Ello ocurre cuando se establezca inequívocamente una necesaria conexión e interdependencia entre la situación jurídica creada por la primera sentencia y la que se debate en el segundo proceso (entre otras, STC 68/1988 y 207/1989).

📄 *Dictamen 1858/2024, de 5 de diciembre.*

12. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

12.1 CUESTIONES GENERALES

12.1.1 Sistema

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de don...

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que ni la mera invocación de la anulación judicial de una sanción de tráfico ni la dilación excesiva o las deficiencias que se puedan haber producido en la tramitación del expediente, son suficientes para apreciar que se ha producido una situación de acoso, humillación y persecución como la que denuncia haber sufrido el interesado.

Para constatar la existencia de una actuación administrativa constitutiva de acoso o que esté produciendo indefensión y otras lesiones en los derechos que asisten a los ciudadanos, es preciso acudir a otros procedimientos administrativos o judiciales distintos al de responsabilidad patrimonial de la Administración.

📄 *Dictamen 1092/2024, de 18 de julio.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don...

Se ha de partir por recordar que el Consejo de Estado viene señalando (por todos en sus dictámenes números 900/2019, de 12 de diciembre, 2.080/2022, de 2 de marzo, 117/2022, de 10 de marzo y, más recientemente, en el número 865/2024, de 4 de julio) que «el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es un instrumento adecuado para constatar y declarar, de forma autónoma, la existencia de un ilícito administrativo constitutivo de [...] acoso» (dictamen n.º 746/2011, de 7 de julio). Se decía también en aquel dictamen, con invocación de otros, que «todas las cuestiones relativas a la prueba fáctica de tal acoso y a su calificación jurídica encuentran su vía adecuada a

través ya sea de procedimientos disciplinarios en los que se analice la eventual actuación acosadora de cargos o funcionarios públicos, ya sea de procedimientos de impugnación de actos o decisiones que se entiendan acreditadores y reveladores de una situación de acoso». Por último, añade el dictamen que se cita que «ha quedado sentado que no es posible pretender que, a través de expedientes dedicados a dilucidar responsabilidades patrimoniales, se lleve a cabo, sin las debidas garantías de los afectados, un juicio inquisitorio sobre las conductas o actuaciones desarrolladas en el seno de las Administraciones públicas»; y que «tampoco puede, en consecuencia, reconocerse una indemnización por el supuesto perjuicio causado por tal conducta ilícita cuando la existencia de esta no ha sido formalmente declarada».

Al igual que en aquellos asuntos, en el caso presente no existe ninguna declaración de acoso en vía administrativa o jurisdiccional.

☞ *Dictamen 1392/2024, de 23 de septiembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de don..., en nombre y representación de don..., y otros reclamantes.

Ha de destacarse además otra cuestión que ha recordado el Consejo de Estado en numerosas ocasiones, entre otros el dictamen número 90/2024, de 14 de marzo: «la vía de la responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para que los interesados traten de canalizar cualesquiera pretensiones, pues ha sido concebido por el legislador como el instrumento idóneo para conocer de aquellas que se refieran específicamente a los daños indemnizables derivados del funcionamiento normal o anormal de las Administraciones públicas (dictamen número 639/2008, de 14 de mayo). Así, el mecanismo de la responsabilidad extracontractual de la Administración no es el medio idóneo para, por ejemplo, fiscalizar una singular actividad administrativa (dictamen número 1.299/2004, de 1 de julio, en relación con la actividad inspectora en materia de juego, o dictamen número 164/2009, de 26 de marzo, en relación con las funciones registrales), para pretender hacer efectivo, por una vía indirecta, el contenido de un pronunciamiento judicial (dictamen número 33/2012, de 19 de abril) o para impugnar un acto administrativo (dictamen número 934/2011, de 7 de julio, entre otros muchos) o privarlo de eficacia (dictámenes números 914/2011, de 21 de julio, y 509/2013, de 18 de julio)».

☞ *Dictamen 1856/2024, de 12 de diciembre.*

12.1.2 Vías específicas

12.1.2.1 Daños a empleados públicos

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por don... como consecuencia del accidente laboral sufrido en la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra.

A juicio del Consejo de Estado, los daños sufridos por el reclamante a consecuencia del accidente de trabajo sufrido mientras prestaba servicios en la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, por una falta de las medidas de seguridad exigibles a su empleador –la Administración del Estado–, no pueden ser indemnizados a título de responsabilidad patrimonial del Estado, dada la naturaleza de la relación jurídica en la que se produjeron y siempre que en esta puedan obtener una debida reparación.

El Sr. ... no sufrió el accidente a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sino como trabajador, en el marco de su relación laboral (...).

Siendo así, la reparación del daño debe realizarse a través de los mecanismos que prevé la legislación laboral y de la Seguridad Social y que, a juicio del Consejo de Estado, garantizan de forma adecuada y suficiente la indemnidad del accidentado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos (...).

El reclamante deberá estar, pues, a lo que resuelvan los órganos de dicha jurisdicción, en la medida en que el accidente de trabajo se produjo en un centro de trabajo y dentro de una relación laboral, al margen del funcionamiento de los servicios públicos prestados a los particulares, sin que proceda la declaración –ni alternativa ni cumulativa– de la responsabilidad patrimonial del Estado.

🕒 *Dictamen 223/2024, de 18 de abril.*

Solicitud de indemnización de daños y perjuicios formuladas por don..., Teniente de Infantería de Marina retirado, en representación de su hija..., menor de edad, su esposa doña... y su hijo don...

Habiendo sido resueltas las pretensiones del reclamante por sentencia firme, el efecto o vinculación positiva de la cosa juzgada conduce a desestimar la reclamación sometida a consulta.

El escrito de reclamación subraya que la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de fecha 21 de junio de 2023, arroja un elemento nuevo no considerado por la jurisdicción contencioso-administrativa al examinar su reclamación de responsabilidad patrimonial, puesto que concluye de forma expresa que el grave accidente acaecido en «El Palancar» fue debido a un funcionamiento anormal de la Administración militar, por más que no hubieran podido determinarse exacta-

mente sus causas ni identificarse concretos responsables de una actuación imprudente. Sin embargo, procede insistir en que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de abril de 2017, no fundó la desestimación de la pretensión indemnizatoria en una ausencia de imputabilidad o de vínculo causal entre los perjuicios y la actividad administrativa. Antes bien, al igual que había sucedido en vía administrativa —en línea con lo razonado por el dictamen número 721/2015— la Audiencia Nacional reconoció con claridad la existencia de un título específico de imputación, desestimando el recurso del interesado por no apreciar que los cauces indemnizatorios específicamente previstos por el ordenamiento hubieran funcionado de forma insuficiente («la desestimación de la reclamación se funda, única y exclusivamente, en que los daños sufridos han sido resarcidos por los medios específicos de reparación» dice la sentencia).

☞ *Dictamen 232/2024, de 25 de abril.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña..., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la nulidad del acto administrativo de denegación de su prolongación en el servicio activo, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencia de 2 de noviembre de 2015.

La primera cuestión que se plantea es la relativa a la naturaleza de la reclamación presentada: si lo es de responsabilidad patrimonial de la Administración o tiene una naturaleza diferente, vinculada con la relación funcional que unía a la Sra. ... con la Administración. Mientras que, en aquel caso, el régimen aplicable sería el previsto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en este habría que estar a lo previsto en el 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 (TRLEBEP).

A este respecto, conviene partir de la pretensión de la interesada, que concreta en los siguientes términos:

«Primero. La liquidación y abono de la diferencia económica entre lo percibido como pensión de jubilación y lo que debería haber seguido cobrando como directora del Museo del Greco desde el día 15 de septiembre de 2012, fecha de mi jubilación forzosa al denegarme la prolongación de mi vida activa, hasta el 15 de septiembre de 2017 fecha en la que he cumplido la edad máxima de permanencia en el servicio activo del personal funcionario.

Segundo. Que se hagan las oportunas liquidaciones y aportaciones complementarias al régimen general de la seguridad social que correspondan a mi situación de funcionaria en activo durante estos años desde el 15 de septiembre de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017, a los efectos de su cómputo a la hora de establecer la nueva pensión de jubilación que me corresponda.»

A la vista de dicha pretensión, podría inferirse que se trata de una reclamación vinculada a los derechos de los que es titular como funcionaria, actualmente jubilada, y no por ello como una reclamación fundada en el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, lo relevante, a juicio del Consejo de Estado, son los fundamentos en los que basa su pretensión. Es lo cierto, en este punto, que el escrito inicial de la Sra. ... no hace referencia a ningún precepto concreto, ni de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ni de la LRJSP. Pero no lo es menos que no persigue el reconocimiento de unas cantidades que le correspondan por los servicios prestados —pues lo que solicita es precisamente la cantidad que, a su juicio, le hubiera correspondido de haber permanecido en servicio activo cuando estaba jubilada—. Tampoco solicita, en rigor, que se reconozca su derecho a percibir la diferencia de retribuciones por resultar de la legislación que regula la relación funcional o el régimen de clases pasivas, pues esta pretensión ya le fue denegada en vía judicial, al intentar la ejecución de la sentencia.

En puridad, su solicitud consiste en que se le indemnice por las consecuencias derivadas de un acto que ha sido anulado en vía judicial, por considerar «que no está obligada a soportar sus consecuencias negativas»; es por ello por lo que, aun sin citar el artículo 32 de la Ley 40/2015, alude a diferentes requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como la evaluabilidad económica y el carácter individual de los daños, así como su vinculación con el «funcionamiento normal o anormal del servicio público».

Por todo ello, considera el Consejo de Estado que la finalidad de la interesada, una vez desestimada su pretensión en ejecución de la sentencia, consiste en conseguir una reparación por el daño aducido, que vincula con la anulación de un acto administrativo, y que el fundamento de dicha pretensión no es otro que el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado.

📄 *Dictamen 250/2024, de 14 de noviembre.*

Expediente de resarcimiento por el principio de indemnidad presentado por don...

El principio de indemnidad no resulta ajeno a la doctrina del Consejo de Estado, donde ha sido objeto de continua referencia a lo largo del tiempo, considerando que cabe encauzar a través de un procedimiento de responsabilidad patrimonial las exigencias derivadas del deber de protección a los funcionarios públicos. Así lo señaló el Consejo de Estado en el dictamen número 221/2009, de 16 de abril y lo ha reiterado en los dictámenes números 353/2019, de 20 de junio y 1.077/2021, de 3 de marzo de 2022.

[...]

Ahora bien, antes de proceder al abono de dicha cifra y a fin de evitar una doble compensación deberá comprobarse si el reclamante ha recibido ya alguna cantidad en relación con las lesiones origen de este expediente, puesto que aunque en el escrito de reclamación afirma que «como consecuencia de haber sido declarado insolvente el autor de los hechos, el solicitante no ha percibido cantidad alguna por tal concepto», se desconoce si ha sido beneficiario de otro tipo de ayudas, en especial, las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. En caso de que el reclamante hubiera sido beneficiario de algún tipo de ayuda económica o un seguro específico que tuviera la Policía Nacional sobre este particular, la cantidad ya percibida deberá sustraerse de la cifra de (...) euros.

📄 *Dictamen 7/2024, de 15 de febrero.*

Expediente de resarcimiento instruido a instancia de doña... y de doña...

Comparte el Consejo de Estado el criterio desestimatorio expuesto en la propuesta de resolución en la medida en que la situación en la que se encuentra la parte interesada —viuda e hija de un agente fallecido— no alcanza a ser indemnizada a través del principio de indemnidad, ya que éste opera única y exclusivamente respecto a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no respecto a otros funcionarios, ni tampoco respecto a sus familiares, lo cual no es óbice para que aquellos familiares reciban otro tipo de compensación económica (las ayudas previstas para víctimas indirectas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; las indemnizaciones derivadas de seguros que se hubiesen podido contratar; así como las compensaciones amparadas en títulos jurídicos específicos, entre ellos los reconocidos por la legislación específica en materia de Clases Pasivas del Estado o sobre la Seguridad Social).

Como recuerda la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2022 (rec. núm. 8364/2019), que excluye a los funcionarios de prisiones del ámbito de aplicación de este principio: «Nuestra jurisprudencia —al respecto— se ha construido a propósito de una clase funcional en la que concurren dos elementos identificadores comunes: en lo estatutario integran los distintos Cuerpos que conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo régimen se regula por su «legislación específica propia», no por el EBEP, lo que alcanza, en parte, a las policías locales [cfr. artículos 3.2 y 4.e) EBEP]; y en lo funcional porque todos ellos tienen en común el ejercicio legítimo de la fuerza coactiva del Estado».

En efecto, la doctrina que se ha elaborado en relación con el principio de indemnidad, como se ha indicado, opera respecto a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero no respecto a sus familiares, que cuentan con otras

vías de resarcimiento. Cuestión distinta sería que los familiares se subrogasen en la posición jurídica de un miembro de una Fuerza de Seguridad al que se le hubiese reconocido el derecho a una indemnización en concepto de responsabilidad civil derivada de un delito y que hubiera fallecido sin haberlo podido percibir, circunstancia que no sucede en el supuesto sometido a consulta.

[...]

Finalmente, en línea con el dictamen número 624/2024, de 9 de mayo, cabe recordar que la declaración de insolvencia en modo alguno extingue la obligación del acusado de indemnizar a los familiares de los fallecidos en el supuesto de que mejore de fortuna y el procedimiento de ejecución del importe adecuado en concepto de responsabilidad civil no está sujeto, por su propia naturaleza, a límite temporal alguno, y solo concluirá cuando el condenado lo satisfaga íntegramente.

☞ *Dictamen 954/2024, de 4 de julio.*

☞ *Ver también dictamen 1393/2024, de 23 de septiembre.*

Expediente de resarcimiento instruido a instancia del guardia civil don...

El Consejo de Estado ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance del principio de indemnidad, entre otros, con ocasión de los dictámenes números 1.077/2021, de 3 de marzo de 2022, 7/2024, de 15 de febrero, 954/2024, de 4 de julio, 1.393/2024, de 23 de septiembre, y 1.746/2024, de 14 de noviembre.

En ellos se indica que la doctrina decantada sobre el principio de indemnidad en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deriva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, las sentencias de su Sala Tercera de 8 de julio de 2020 (número de recurso 2519/2018) y de 24 de junio de 2021 (número de recurso 7824/2019), conforme a las cuales:

«Las lesiones y perjuicios sufridos por agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen sin culpa o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidas por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos (...)

Es principio centenario de nuestro ordenamiento jurídico la indemnidad de los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad por los perjuicios que sufran en el desempeño de su función como consecuencia de actuaciones ilícitas de aquellos sobre quienes la ejercen sin que medie culpa o negligencia por su parte. El derecho a ser resarcidos en virtud de ese principio, explicábamos, es inherente al sentido instrumental de la Administración, ya que quienes la sirven no actúan en interés propio, sino en el público, en el de todos. Por eso, si al hacerlo sufren un daño o perjuicio sin incurrir en dolo o negligencia, en supuestos como los exa-

minados en que el causante no es localizado o resulta insolvente, deben ser resarcidos directamente por la propia Administración en cuyo nombre actúan. (...)

Concurriendo las circunstancias producidas en los casos examinados, las disposiciones que regulan la relación estatutaria de los empleados públicos han determinado tradicionalmente, y previsto en forma expresa, que los daños y perjuicios que los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad sufran en el ejercicio de la función pública, sin mediar ningún tipo de dolo o negligencia, “deben ser resarcidos por la propia Administración en virtud del principio de resarcimiento o de indemnidad, que resulta ajeno a la responsabilidad patrimonial”. (...)

Las lesiones y perjuicios sufridos por los agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin dolo o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidos por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos. Y, en las circunstancias del caso, la cantidad reconocida con carácter firme en vía penal como resarcimiento es la que debe ser reconocida como indemnidad.»

En relación con esta doctrina jurisprudencial los dictámenes antes referidos, encabezados por el dictamen número 1.077/2021, de 3 de marzo de 2022, vienen señalando que las anteriores sentencias constituyen un paso más en la dirección de configurar al principio de indemnidad como un verdadero título jurídico de imputación, más allá de la responsabilidad patrimonial, en aquellos concretos supuestos en que se hayan producido –cumulativa y obligatoriamente– las siguientes circunstancias: «un empleado público perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o a los cuerpos equivalentes de ámbito autonómico o local; lesionado en acto de servicio; que no haya sido debida esa lesión a su negligencia o dolo; y que haya obtenido una condena en vía penal mediante sentencia firme sin haberla podido percibir por insolvencia del condenado, debiendo dicha cantidad estimarse como indemnización».

La aplicación de la jurisprudencia que se acaba de exponer resulta obligada de conformidad con el artículo 1.6 del Código Civil.

Como recordara el dictamen número 954/2024, de 4 de julio, el principio de indemnidad así entendido «actúa en un doble sentido: por una parte, impone no dejar fuera del reconocimiento indemnizatorio todos los conceptos que lo pueden integrar y, por otra, exige excluir de su alcance los que puedan exceder de su finalidad funcional enraizada en el art. 9.3 de la Constitución. Por ello, la proyección de sus exigencias al caso concreto debe ser compatible con la necesidad de ponderar, al establecer la cuantía de la indemnización finalmente reconocible, la incidencia que en tal evaluación pueda tener el derecho de los perjudicados a la percepción de otras formas de compensación o indemnización amparadas en títulos jurídicos específicos, entre ellos los reconocidos por la legislación específica en materia de Clases Pasivas del Estado o sobre la Seguridad Social, lo que, en su caso,

podría llamar a una reducción de la indemnización basada en criterios jurídicos que no hubieran contemplado, en cada caso, las compensaciones o indemnizaciones percibidas o exigibles con arreglo a Derecho por los perjudicados. Esa eventual reducción de la indemnización encontraría fundamento en el mismo principio de indemnidad, interpretado desde la perspectiva de su alcance máximo.»

Sin perjuicio de todo ello, como ya se ha recordado en otras ocasiones, este Supremo Órgano Consultivo no puede dejar de expresar su preocupación por la consolidación de un título abstracto de imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración que carece de la necesaria regulación legal. Se sugiere ponderar la conveniencia de arbitrar un sistema específico de cobertura y compensación de los riesgos que, ciertamente, supone el ejercicio de sus funciones por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Con ello se evitaría la problemática derivada de una hipotética duplicidad de indemnizaciones.

En lo que respecta a la aplicabilidad de esta doctrina general en el supuesto sometido a consulta, de acuerdo con lo expuesto debe procederse al resarcimiento reclamado mediante el reconocimiento de una indemnización coincidente con la cantidad reconocida en concepto de responsabilidad civil derivada del delito en la sentencia dictada por el orden jurisdiccional penal, a la sazón 75.000 euros.

Ahora bien, antes de proceder al abono de dicha cifra y a fin de evitar una doble compensación deberá comprobarse si el reclamante ha recibido ya alguna cantidad en relación con las lesiones origen de este expediente, puesto que se desconoce si ha sido beneficiario de otro tipo de ayudas, en especial, las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. En caso de que el reclamante hubiera sido beneficiario de algún tipo de ayuda económica o un seguro específico que tuviera la Guardia Civil sobre este particular, la cantidad ya percibida deberá sustraerse de la cifra de 75.000 euros.

☞ *Dictamen 1747/2024, de 21 de noviembre.*

☞ *Ver también dictamen 1746/2024, de 14 de noviembre.*

12.1.2.2 *Daños causados por contratistas del sector público*

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por doña..., a consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en virtud del concierto suscrito por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) con la entidad aseguradora ADESLAS.

Desde un punto de vista procedimental, las reclamaciones presentadas ante MUFACE por la asistencia sanitaria recibida en el marco de los conciertos suscritos con entidades privadas deben tramitarse a través del procedimiento de responsabili-

dad patrimonial del Estado. El artículo 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, prevé la aplicación de dicho régimen (...).

[...]

Desde un punto de vista sustantivo, las reclamaciones formuladas contra MUFACE en relación con la asistencia sanitaria prestada en régimen de concierto debe resolverse aplicando el régimen de responsabilidad por daños a terceros previsto en la legislación de contratos del sector público, así en general como para los «contratos de concesión de servicios».

[...]

Mediante la técnica del concierto se facilita la asistencia sanitaria a los mutualistas y demás beneficiarios a través de entidades vinculadas, que son las que llevan a cabo las prestaciones sanitarias, sin que la Mutuality realice ningún tipo de actuación médica ni imparta instrucciones en cuanto a la naturaleza, forma o alcance de la asistencia prestada. De este modo, MUFACE, que no ha establecido por sí servicios sanitarios de su competencia, aprovecha la circunstancia de la existencia de servicios orientados a la misma finalidad, pero en manos de otras entidades públicas o de particulares. El servicio no se presta, pues, por MUFACE sino por entidades distintas de ella.

La actividad desarrollada por MUFACE es de mera gestión asistencial o, en los términos legales, es «acción protectora», pues se limita a articular la cobertura económica de las prestaciones sanitarias, sin integrarse en consecuencia, ni la entidad ni su actividad, en el Sistema Nacional de Salud, según se deduce, de un lado, de la disposición final tercera, número 2, de la Ley 14/1986, de 26 de abril, General de Sanidad, y, de otra parte, de la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

En el esquema descrito cobran sentido las cláusulas del concierto tipo periódicamente suscrito entre MUFACE y las entidades aseguradoras que establecen la ajenidad de aquella respecto de las relaciones existentes entre los beneficiarios y los facultativos o centros que prestan la asistencia sanitaria y entre los beneficiarios y las entidades concertadas —cláusula 7.1 y 7.2 del Concierto vigente durante el proceso asistencial del que trae causa la presente reclamación—.

☞ *Dictamen 626/2024, de 20 de junio.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por don..., a consecuencia del fallecimiento de su padre por la asistencia sanitaria recibida en virtud del concierto suscrito por la Mutuality General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) con la entidad aseguradora ASISA.

Desde un punto de vista sustantivo, las reclamaciones formuladas contra MUFACE en relación con la asistencia sanitaria prestada en régimen de concierto debe resolverse aplicando el régimen de responsabilidad por daños a terceros pre-

visto en la legislación de contratos del sector público, así en general como para los «contratos de concesión de servicios».

La LCSP prevé, como regla general aplicable a cualquier tipo de contrato, que «será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato». Por excepción, «cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes» (artículos 196.1 y 2).

En el caso de los «contratos de concesión de servicios» (antes «contratos de gestión de servicios públicos») se reitera con otras palabras la misma regla, al preverse que el concesionario está obligado a «indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración» (artículo 288.c).

☞ *Dictamen 1075/2024, de 18 de julio.*

12.2 LESIÓN

12.2.1 Cuestiones generales

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don...

Como también resulta del dictamen número 865/2024, de 4 de julio, en casos como el presente no bastan las valoraciones meramente subjetivas y que carecen de una justificación objetiva en el expediente, sin que la existencia de informes médicos que constatan que el interesado padece problemas de salud mental sirvan de base por sí mismos para cuantificar el alcance de los daños ni para acreditar la vinculación causal directa y exclusiva del perjuicio alegado con la actuación de la Administración.

☞ *Dictamen 1392/2024, de 23 de septiembre.*

12.2.2 Daños morales

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de...

Tampoco ha quedado acreditada la existencia de los daños morales que afirma haber padecido el interesado ni la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y tales daños.

Por un lado, más allá de su mera invocación, no se aporta ninguna prueba (por ejemplo, informes médicos o psicológicos) que acredite la situación de angustia y los daños de tipo espiritual o psíquico que estaría sufriendo el señor ... como consecuencia del actuar administrativo.

Por otro lado, no se proporciona ningún soporte documental o probatorio ni se justifica el alcance de tales daños ni se da razón de por qué se valoran acudiendo al criterio de multiplicar la nómina mensual del reclamante por «los meses transcurridos primero desde la denuncia hasta la sentencia n.º 130/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid, de 17/04/2015 (...) y posteriormente desde la citada sentencia hasta el escrito de contestación del interesado a la comunicación de inicio».

No quedan, por tanto, acreditados los daños reclamados por este concepto teniendo en cuenta, como señala por todos el dictamen número 681/2024, de 23 de mayo, que «Conforme con doctrina reiterada del Consejo de Estado, la carga de la prueba sobre la realidad de los daños sufridos pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 77 de la Ley 39/2015» (remisión que, en el caso de la Ley 30/1992, está implícita en su artículo 80).

En el caso concreto de los daños morales, como afirma el dictamen número 1.343/2022, de 20 de octubre, «ha de recordarse que tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado moderan la exigencia de prueba, pero ello no puede traducirse en que la mera invocación genérica de su existencia por parte de un reclamante implique su automática aceptación».

En esta línea, como recogen el dictamen número 502/2022, también de 20 de octubre, y otros posteriores como el número 865/2024, de 4 de julio, «dentro de los contornos propios y específicos de los daños morales, corresponde a quienes los aduzcan probar su existencia y alcance, de modo que no basta con su mera invocación».

☞ *Dictamen 1092/2024, de 18 de julio.*

Responsabilidad patrimonial incoada por doña... y don..., en su propio nombre y en representación de sus dos hijos menores de edad...

A juicio del Consejo de Estado, la mera declaración de la lesión de un derecho fundamental no lleva en todo caso al reconocimiento automático de la existencia de un daño moral indemnizable, sino que este debe alegarse, probarse y evaluarse económicamente a la luz de las circunstancias concretas de cada caso. De conformidad con el artículo 32 de la Ley 40/2015, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas «En todo caso». En definitiva, la vulneración de un derecho

fundamental no es en sí misma constitutiva de un daño moral indemnizable, sino que, de acuerdo con el régimen general de la responsabilidad patrimonial, el reclamante debe aportar una mínima prueba de la producción de ese daño y de su evaluación económica.

Tal esfuerzo probatorio no se ha desplegado en esta ocasión.

☞ *Dictamen 1386/2024, de 12 de septiembre.*

Solicitud de compensación presupuestaria a favor del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED, O. A.), formulada al amparo del artículo 2.4 y la disposición final tercera de la Ley 28/1984, de 31 de julio, de creación de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa, vigente en el momento del cambio de uso y el artículo 34.7 del Real Decreto 1080/2017, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, actualmente en vigor.

En el presente caso el reclamante no ha demostrado que la entrada ilícita en su domicilio que efectuaron los agentes de la Guardia Civil le provocó daños morales ni ha aportado explicación o justificación alguna sobre los criterios empleados para calcular el importe de la indemnización que solicita.

En conclusión, no ha quedado acreditada la existencia ni el alcance de los daños morales que dice haber sufrido el interesado por la mencionada actuación policial, por lo que la pretensión del reclamante no puede prosperar en relación con este punto.

☞ *Dictamen 1412/2024, de 14 de noviembre.*

12.2.3 **Anulación de disposiciones o resoluciones administrativas**

Responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado instruida a instancia de don...

Como atinadamente indica la propuesta de resolución, no se aprecia que la lesión sufrida por el reclamante sea antijurídica. A pesar de su desacierto en la elección del tipo infractor y la posterior anulación judicial de la sanción impuesta, la actuación de la Administración frente a la irregularidad detectada en relación con la tenencia de la televisión se mantuvo en unos márgenes de apreciación razonables y razonados.

Por otra parte, aun cuando no se le hubiera impuesto al reclamante sanción alguna existían motivos para incautarle igualmente la televisión de que venía disfrutando sin autorización.

Ciertamente el artículo 58 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria reconoce el derecho de los internos a estar «informados a través de audiciones radiofónicas, televisivas y otras análogas». Sin embargo, este derecho debe ajustarse a las limitaciones que exijan la seguridad del centro y las necesidades del tratamiento penitenciario.

☺ *Dictamen 42/2024, de 7 de marzo.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña..., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la nulidad del acto administrativo de denegación de su prolongación en el servicio activo, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencia de 2 de noviembre de 2015.

La Sra. ..., a este respecto, considera en su escrito que tal lesión consiste en la imposibilidad que padeció de permanecer en servicio activo hasta la edad de setenta años, y la consiguiente pérdida de las retribuciones correspondiente a la diferencia entre lo que debió cobrar como funcionaria en activo desde 2012 hasta 2017 y lo que efectivamente cobró como pensionista.

Lo cierto, sin embargo, es que ni de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ni del incidente de ejecución de sentencia posteriormente promovido (...) resulta tal cosa.

En efecto, lo que resulta de aquella sentencia (...) es que la resolución denegatoria de la prolongación en el servicio no estaba suficientemente motivada. La sentencia es meramente declarativa, como se ha insistido ya, y no declaraba que fuera improcedente la denegación de la prolongación del servicio, sino que la motivación recogida para acordar dicha denegación fue insuficiente. En síntesis, lo que resulta de dicha resolución judiciales que las razones organizativas aducidas no eran bastantes para justificar la denegación, pues esta debía haberse puesto en relación con las condiciones de la entonces funcionaria para desempeñar el puesto de trabajo, el de directora de la Casa Museo El Greco.

Así fue confirmado luego en ejecución de sentencia. La pretensión de que se declarara su derecho a que se le repusiese en el puesto de trabajo y la prolongación de la prestación de servicios más allá de los sesenta y cinco años fue desestimada por el juzgado, siendo ello luego confirmado por el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo, a la vista del carácter declarativo de la sentencia.

De todo resulta, pues, que se dictó por la Administración una resolución contraria a derecho por insuficiencia de motivación. Una vez anulada la resolución de

denegación de la prolongación del servicio, la obligación de la Administración consistía en dictar una nueva resolución, esta vez conforme a derecho, que sustituyera a la anulada. Con tal finalidad, la resolución podría haber consistido en la readmisión de la interesada al servicio activo en el puesto que antes desempeñaba; pero pudo también ser la readmisión en otro puesto diferente al de la dirección del Museo del Greco; o pudo ser la denegación de la prolongación del servicio, esta vez debidamente motivada en derecho. En otros términos, no resulta de la anulación por falta de motivación de la resolución inicialmente recaída el derecho de la ahora reclamante a la readmisión en el servicio y además en el puesto que venía desempeñando.

Por todo ello, considera el Consejo de Estado que no cabe vincular causalmente con la resolución posteriormente anulada la no prolongación de la situación activa y, en suma, la diferencia entre las retribuciones que realmente le hubieran correspondido en dicha situación y lo percibido tras su pase a la jubilación.

No obstante, a juicio del Consejo de Estado, ello no implica que no se haya derivado ningún daño de la resolución anulada.

En efecto, es claro que la circunstancia de que la resolución que puso fin al procedimiento iniciado por la interesada para prolongar su vida laboral fuera contraria a derecho por insuficiencia de motivación, unida al hecho de que finalmente no recayera decisión alguna al respecto, le ha causado unos perjuicios.

El fundamental de ellos consiste en haberse visto privada de ver resuelta su pretensión de forma coherente con el régimen jurídico vigente. Pues, anulada la resolución por insuficiencia de la motivación, la Sra. ... no ha recibido decisión alguna, ni en sentido favorable ni desfavorable, que determinase si tenía derecho o no a la prolongación del servicio. (...)

[...]

(...) Podría cuestionarse que tales daños —los consistentes en la privación de una resolución en cuanto al fondo— no tienen carácter efectivo, dado el carácter incierto de la resolución que pudiera haber dictado la Administración. (...)

Con todo, dicho argumento sobre la falta de efectividad del daño carece de base. En efecto, tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado han reconocido la posibilidad de reconocer la existencia de lesiones indemnizables cuando el particular se ve privado de una actuación que suponga para él «una pérdida de oportunidad», admitiendo que, aun siendo incierto el resultado de la oportunidad perdida, no lo es en cambio la pérdida de la oportunidad en sí misma considerada. Ello ha permitido, por lo tanto, reconocer la existencia de daños efectivos e indemnizables en ámbitos tan diferentes como el sanitario, cuando se produce un diagnóstico tardío que supone la pérdida de un tratamiento adecuado (véase al respecto, por ejemplo, el dictamen número 230/2021, de 24 de junio); el judicial, cuando se produce un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia que priva al particular de una oportunidad procesal; e incluso en el ámbito admi-

nistrativo, como sucede por ejemplo cuando la pérdida de la oportunidad de prestación de servicios en la Administración deriva de una exclusión indebida de la lista de admitidos de una lista de interinos (dictamen número 624/2020, de 17 de junio). (...)

Es cierto que dicha doctrina ha de administrarse con prudencia, pues no cabe establecer una suerte de automatismo entre la falta de una resolución —que puede derivarse de diversas circunstancias, como el silencio administrativo— y la afirmación de la producción de un daño efectivo por la pérdida de una oportunidad, en el sentido expuesto. No obstante, en el presente caso concurren circunstancias extraordinarias que justifican llegar a esta conclusión en este supuesto concreto.

🕒 *Dictamen 250/2024, de 14 de noviembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de don...

En relación con la cuestión de la sanción de tráfico que le fue impuesta y que fue posteriormente anulada en vía judicial cabe recordar que, conforme al artículo 142.4 de la Ley 30/1992: «4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5».

Como recoge la Memoria del Consejo de Estado del año 2018, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 2018, número de recurso 5.006/2016), abandonada la llamada doctrina del «margen de tolerancia» fundamentada en el aspecto subjetivo de la actuación de la Administración, procede desplazar el foco hacia el aspecto objetivo de la antijuridicidad del perjuicio (en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo).

Uno de los criterios que se viene empleando por el Tribunal Supremo es el de la necesidad de examinar si la actuación en concreto debe considerarse como razonable y razonada, para lo cual es necesario atender a los términos de la justificación que se dé en la sentencia.

Siguiendo la línea marcada, entre otros, desde el dictamen 142/2018, de 24 de mayo (y, más recientemente por el dictamen 736/2023, de 13 de julio), este análisis basado en los parámetros de racionalidad exigibles en cada caso «puede ponerse en conexión con la «violación suficientemente caracterizada» exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de la responsabilidad» que emplea un test de razonabilidad «que habría de quedar ex-

cluida en aquellos casos en que se aprecie una violación «manifiesta y grave» de las normas aplicables».

Como se desprende del informe del CTDA, e incluso así lo admite el interesado en el escrito de alegaciones que presentó con ocasión del trámite de audiencia, existe un documento manuscrito del reclamante en el que se identifica como «culpable» y «conductor» del vehículo en el momento de cometerse la infracción de tráfico. Existía por tanto una base fáctica suficiente para la incoación del expediente sancionador y la imposición de la sanción de multa correspondiente, sin que de su mera anulación judicial pueda deducirse, como pretende el reclamante, que la Administración actuara en virtud de una denuncia falsa o con ánimo de acosarle, humillarle o causarle indefensión, lo que sí constituiría una violación manifiesta y grave de las normas aplicables.

🔗 *Dictamen 1092/2024, de 18 de julio.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don..., en nombre y representación de don...

La propuesta de resolución, con acierto, ha traído a colación la doctrina del Consejo de Estado establecida para valorar la posible responsabilidad patrimonial de la Administración en estos casos de anulación judicial de actos administrativos. Como recoge su Memoria del año 2018, de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 2018, número de recurso 5.006/2016) el supremo órgano consultivo ha abandonado la llamada doctrina del «margen de tolerancia» fundamentada en el aspecto subjetivo de la actuación de la Administración, para desplazar el foco hacia el aspecto objetivo de la antijuridicidad del perjuicio (en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo).

Uno de los criterios que se viene empleando por el Tribunal Supremo es el de la necesidad de examinar si la actuación en concreto debe considerarse como razonable y razonada, para lo cual es necesario atender a los términos de la justificación que se dé en la sentencia.

Siguiendo la línea marcada, entre otros, desde el dictamen 142/2018, de 24 de mayo (y, más recientemente por el dictamen 736/2023, de 13 de julio), este análisis basado en los parámetros de racionalidad exigibles en cada caso «puede ponerse en conexión con la «violación suficientemente caracterizada» exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de la responsabilidad» que emplea un test de razonabilidad «que habría de quedar excluida en aquellos casos en que se aprecie una violación «manifiesta y grave» de las normas aplicables».

La propuesta de resolución hace suyo lo sentado por la sentencia de 24 de noviembre de 2021 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 8, respecto de la actuación irrazonable de la Administración en relación con la valoración de las pruebas, que colocó al interesado en una situación de «absoluta indefensión».

Como recoge el dictamen número 1.027/2019, de 23 de enero de 2020, que cita la propuesta, en este caso hubo «un error o deficiente valoración de datos objetivos» y no «una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo», por lo que se dan los requisitos para reconocer la «obligación de indemnizar».

🕒 *Dictamen 1474/2023, de 18 de enero de 2024.*

Expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado instruida a instancia del guardia civil don...

En el caso sometido a consulta, alegada por el reclamante la existencia de un hecho lesivo derivado de su exclusión del proceso selectivo para acceder a la condición de guardia civil, la cuestión se centra en determinar si existen daños que deban ser indemnizados bajo el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dispone el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 en su párrafo segundo que «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».

Como ha reconocido la propuesta de resolución, de la sentencia de 15 de octubre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears se desprende que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración que ha determinado 1.567 días de retraso en la incorporación de por su indebida exclusión del proceso selectivo para acceder a la condición de guardia civil.

En otros asuntos muy similares al presente, se ha reconocido pacíficamente tanto por el Consejo de Estado como por los correspondientes órganos judiciales la procedencia de indemnizar, considerando que los interesados no tienen el deber jurídico de soportar los daños antijurídicos causados (por todos, el dictamen número 306/2019, de 3 de mayo y la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2018, número de recurso 654/2016).

En cambio, se viene descartando la procedencia de una indemnización en aquellos casos en que el interesado no consigue convertirse efectivamente en funcionario o en que se rechazaron expresamente las pretensiones económicas solicitadas en su demanda en sede jurisdiccional (dictámenes números 1.781/2022/1.495/2022, de 15 de diciembre y 1.018/2023/104/2023, de 5 de octubre).

En el presente expediente ha quedado acreditado que el interesado no formuló pretensiones económicas en su demanda que fueran desestimadas en sede jurisdiccional y que, tras ser indebidamente excluido en el proceso selectivo convocado para el ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, perseveró en su intención de incorporarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, presentando los recursos oportunos e ingresando como alumno en cuanto tuvo oportunidad de hacerlo, hasta ser nombrado funcionario de carrera por la Orden DEF/637/2022, de 4 de julio.

En resumen, ha conseguido demostrar que era capaz de acceder al empleo de Guardia Civil, de modo que existe un daño efectivo relacionado con el mal funcionamiento de los servicios públicos.

🔗 *Dictamen 1528/2023, de 15 de febrero de 2024.*

🔗 *Ver también dictamen 14/2024, de 15 de febrero.*

12.3 RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN

12.3.1 Imputación subjetiva y objetiva a la Administración

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública promovida por don... y don...

En definitiva, parece evidente que, en el momento en el que se produjo la crecida de la que trae causa el presente expediente, el organismo de cuenca había asumido un comportamiento activo y diligente que permite entender cumplido el deber de conservación del demanio público que le compete en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, puesto en relación con los artículos 42.1.n), 92 y 94.1 de dicho cuerpo normativo, y en el artículo 4.k) del Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas. Un deber que no puede ser configurado como una obligación de resultado, sino de medios, es decir, que no obliga a la Administración a impedir toda inundación, sino simplemente a llevar a cabo las actuaciones pertinentes para reducir el riesgo de su materialización, manteniendo los cauces en un buen estado de conservación, en función de cuáles sean las disponibilidades presupuestarias existentes en cada momento.

Y, en este sentido, estima este Consejo que las obras ejecutadas por TRAGSA han sido suficientes y presumiblemente correctas, lo que impide conectar el desbordamiento del cauce del arroyo Salado acaecido entre el 19 y 20 de diciembre

de 2019 con el incumplimiento del deber de conservación del dominio público hidráulico que pesa sobre la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir; y, por consiguiente, exige concluir que no concurre un título de imputación de responsabilidad patrimonial al organismo de cuenca y procede, por ello, desestimar la reclamación presentada por...

☞ *Dictamen 210/2024, de 21 de marzo.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don..., en nombre y representación de don...

En el caso sometido a consulta, un análisis conjunto de los antecedentes obrantes en el expediente lleva a concluir, en línea con la propuesta de resolución, que ha existido un funcionamiento anormal de los servicios dependientes del Ministerio del Interior por el que debe responder patrimonialmente la Administración General del Estado.

Así resulta de ese actuar descuidado en cuanto a la vigilancia y el control del acceso al armario ubicado en el despacho del jefe del Grupo de Investigación que se recoge en antecedentes, en el que no sólo se depositó el reloj referido en esta reclamación, sino que consta que se empleaba para guardar todo tipo de efectos como armas, joyas o dinero, y cuya llave estaba al alcance, no sólo de los agentes, sino de todo el personal de la comisaría e incluso los operarios y demás personas vinculadas a la contratista que llevó a cabo en 2019 las obras de remodelación de las instalaciones. Sólo después de la desaparición del Rolex, y a resultas de la investigación penal abierta, se introdujo un nuevo protocolo que incluyó la custodia de la llave por el servicio de seguridad y la llevanza de un registro de las personas que la utilizan.

Con ello se sigue el criterio sentado en múltiples expedientes de similar contenido, que han considerado que en el concepto de funcionamiento anormal encaja la infracción del deber de custodia de bienes y objetos sujetos a la intervención judicial o policial o el no haber «tomado las medidas adecuadas al debido control y conservación de las joyas y efectos intervenidos (...) produciéndose un descontrol que conduce a su desaparición en circunstancias no concretadas pero en todo caso ajenas a la conducta del reclamante» (dictamen número 2.091/1996, de 11 de julio y, en la misma línea, el 741/2002, de 18 de julio, el 27/2015, de 26 de febrero, y el 610/2021, de 4 de noviembre)

De este funcionamiento anormal, en relación directa de causa a efecto, deriva el daño sufrido por el Sr. ..., que no ha podido recuperar su reloj (...).

☞ *Dictamen 1374/2023, de 18 de enero de 2024.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña...

En el supuesto sometido a consulta se constata el suicidio del recluso, sin apreciar conexión alguna con la actividad del servicio público y ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento del centro penitenciario ni, por ende, de la Administración General del Estado titular del mismo, por lo que la reclamación debe ser desestimada, habida cuenta de que: (1) no se aprecia elemento de anormalidad alguno en el servicio penitenciario que pueda ser considerado como nexo de causalidad entre la actuación administrativa y el fatal desenlace; y (2) tampoco, a la vista de los antecedentes, existe dato alguno del que pudiera desprenderse que el suicidio resultaba previsible.

[...]

Por lo demás, y, en lo que se refiere al elemento utilizado para el ahorcamiento, resulta del informe emitido por la Dirección del centro penitenciario, que se verificó mediante una sábana anudada al cuello, objeto que el interno tenía derecho a usar (de acuerdo con el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria) y no le había sido prohibido de forma específica puesto que no se hallaba sometido a ninguna restricción de esta clase, ni se habían apreciado motivos que lo pudieran justificar, siendo así que, como tiene declarado la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 5.ª, n.º recurso 882/2019) en su Sentencia de 22 de mayo de 2019, «no se encuentra dentro del estándar exigible al funcionamiento del servicio público penitenciario la posibilidad de privar a los internos de todo tipo de objetos, vestimentas, prendas o materiales que puedan ser utilizados para autolesionarse». En la misma línea argumental cabe citar el dictamen de este Consejo de Estado número 209/2023, de 27 de abril.

☺ *Dictamen 41/2024, de 22 de febrero.*

☺ *Ver también dictamen 1505/2024, de 25 de septiembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don..., en nombre y representación de...

En el asunto presente los interesados no ponen en cuestión el acierto de la decisión de conceder el permiso al señor ... (decisión que no fue adoptada por la Administración Penitenciaria sino por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en vía de recurso, en contra del criterio de la Junta de Tratamiento), sino que fundamentan su reclamación en lo que consideran un mal funcionamiento del servicio policial en relación con la investigación del paradero y detención del interno fugado teniendo en cuenta sus antecedentes y potencial peligrosidad.

[...]

En el presente caso ha quedado acreditado que se adoptaron las medidas genéricas de comunicar la fuga del señor ... a los juzgados implicados para que

dicten las correspondientes órdenes de búsqueda y de incorporar esta información a la Base de Datos de Señalamientos Nacionales para conocimiento general de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En cambio, más allá de tres consultas aisladas en dicha base de datos los días 7 y 8 de enero de 2020 y 6 de febrero del mismo año, no consta que se adoptaran medidas específicas de investigación por parte de las unidades de la Policía Nacional dependientes de la Jefatura Superior de Policía de Aragón que prestaban servicio en el término municipal de Zaragoza, y que eran las mejor posicionadas para identificar y detener al prófugo que se ocultaba en una vivienda situada en una conocida zona residencial de dicha ciudad.

[...]

De lo expuesto se desprende que en este concreto caso, dadas sus singulares circunstancias y de acuerdo con las valoraciones y conclusiones recogidas al efecto en la propuesta de resolución, existen suficientes elementos de anormalidad en el funcionamiento del servicio público, relacionados con la inactividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, teniendo en cuenta las insuficiencias en la información con que contaban y la deficiencia apreciada en las medidas desplegadas para la localización e investigación del paradero de un prófugo con antecedentes tan graves como... Este presentaba una especial peligrosidad teniendo en cuenta la naturaleza del delito por el que cumplía condena, el asesinato de una mujer joven, debiendo haberse empleado más medios ante el riesgo de que volviese a cometer un delito tan grave como el anterior y contra una víctima de idéntico perfil, como finalmente sucedió. Todo ello tras residir durante un periodo tan prolongado como dos años en la ciudad más próxima al centro penitenciario en el que estaba interno y al que no volvió cuando finalizó el permiso que se le había concedido, con una sorprendente facilidad y sin que conste que se realizara un mínimo seguimiento que permitiera localizarle eficazmente en caso de fuga.

☞ *Dictamen 1735/2024, de 14 de noviembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de doña...

Frente al argumento de que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial supone que cualquier acontecimiento ocurrido en un centro penitenciario determina el nacimiento de una obligación de indemnización, cabe decir —como ha señalado en muchas otras ocasiones el Consejo de Estado— que de la obligación que la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, atribuye a la Administración pública en su artículo 3.4, a tenor del cual: «La administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos», no

cabe deducir un título de imputación autónomo en materia de responsabilidad patrimonial para cubrir las consecuencias lesivas de todos los acontecimientos desafortunados o las enfermedades que pudieran afectar a los internos (por todos, dictamen 81/2023, de 9 de marzo).

Por lo demás, como también señalara el Consejo de Estado en su dictamen 41/2024, de 22 de febrero, relativo igualmente a una muerte por ahorcamiento de un recluso, el fallecimiento es «(...) consecuencia directa de la propia conducta del fallecido, por lo que es éste quien debe asumir las consecuencias de sus propios actos, sin que exista título legítimo alguno para trasladarlas a los poderes públicos» (dictamen 1.084/2022, de 17 de noviembre).

Es constante la jurisprudencia conforme a la cual se exige analizar si el suicidio resultaba o no previsible a la vista de los antecedentes del paciente, por cuanto si atendidos éstos podía resultar previsible lo ocurrido, hubiera devenido necesario adoptar las medidas de atención y cuidado, habida cuenta de que se ha de partir de que «no se puede impedir al cien el cien el suicidio de un interno cuando este tiene la firme y decida voluntad de quitarse la vida, a menos que se adoptara la medida extrema de sometimiento a una vigilancia de tal severidad y rigor que se atente gravemente contra los derechos del interno como persona, lo que supondría, además, un evidente paso atrás en la finalidad de reinserción del penado» (Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, Recurso 2347/2019, que viene reiterando dicha Sala y Sección, así por ejemplo en la reciente sentencia de 5 de junio de 2024, rec. núm. 499/2022).

Es decir, como se recordara en los dictámenes números 1.084/2022 y 41/2024, «ha de verificarse si la Administración tenía que haber sido capaz de prever o de advertir tendencias suicidas en la concreta víctima, a partir de lo cual se deduciría un deber de actividad, o de puesta de medios, concretada en que la vigilancia sea inmediata, continua, eficaz o adecuada, a lo que hay que unir la apreciación de circunstancias que hacen anormal la prestación del servicio público como, por ejemplo, lo inadecuado de la celda o habitación o la falta de control médico (Sentencias, entre otras, de 1 de junio de 1996, de 5 de mayo y de 8 de julio de 1998, de 12 de julio y de 4 de octubre de 1999)».

En el supuesto sometido a consulta se constata el suicidio del recluso, sin apreciar conexión alguna con la actividad del servicio público y ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento del centro penitenciario ni, por ende, de la Administración General del Estado titular del mismo, por lo que la reclamación debe ser desestimada, habida cuenta de que: (1) no se aprecia elemento de anormalidad alguno en el servicio penitenciario que pueda ser considerado como nexo de causalidad entre la actuación administrativa y el fatal desenlace; y (2) tampoco, a la vista de los antecedentes, existe dato alguno del que pudiera desprenderse que el suicidio resultaba previsible.

Hay que añadir, como ya se dijera en el dictamen 1.082/2021, de 10 de febrero de 2022 que la existencia de conductas autolesivas previas y puntuales —que no encerraban una ideación estructurada de suicidio según se deduce del informe psiquiátrico de 17 de marzo de 2022 que da cuenta de dichos incidentes sin hacer mención al riesgo de suicidio y que fueron conocidas por el centro penitenciario—, «tampoco supone un obligado nexo causal entre el fallecimiento y la actuación administrativa que ha rodeado el mismo, por haber omitido la inclusión en un programa de prevención de suicidios».

Todos estos elementos justifican que el interno no estuviera incluido en el momento de su fallecimiento en el Programa de Prevención de Suicidios y que, no se adoptasen medidas preventivas. Como ya recordó el Consejo de Estado en su dictamen 81/2023, de 9 de marzo: «La aplicación del programa de prevención de suicidios requiere un uso intensivo de los recursos públicos penitenciarios, pero, sobre todo, supone el sometimiento del interno a un seguimiento y control muy estrecho, que hace sin duda más dura la vida penitenciaria. Basta leer la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias I-5/2014, de 7 de marzo de 2014, sobre el Programa Marco de Prevención de Suicidios, para percibirlo. De hecho, en su punto 5 esta Instrucción prevé que no es deseable una cronificación de la inclusión en el programa, aunque advierte sobre levantamientos prematuros. Dadas las características del programa, no puede pretenderse que todo interno que tenga cualquier riesgo de suicidio haya de pasar todo su internamiento incluido en él, so pena de establecer una omisión pública generadora de responsabilidad si se le da de baja y más tarde se suicida. Es preciso atender a los hechos de cada caso».

Por lo demás, y, en lo que se refiere al elemento utilizado para el ahorcamiento, resulta del informe emitido por la Dirección del centro penitenciario y confirma el informe de autopsia, que se verificó mediante el cordón del pantalón (erróneamente en alguna parte del expediente se dice que se ha efectuado con un trozo de sábana, aunque no es así), se trata de un objeto que no le había sido prohibido de forma específica puesto que no se hallaba sometido a ninguna restricción de esta clase, ni se habían apreciado motivos que lo pudieran justificar, siendo así que, como tiene declarado la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 5.ª, n.º recurso 882/2019) en su Sentencia de 22 de mayo de 2019, «la idoneidad del instrumento utilizado para quitarse la vida, no añade nada a la obligación de la administración penitenciaria descrita, pues la voluntad del Sr. ... fue quitarse la vida, sin que pueda afirmarse como hipótesis plausible que la requisita del objeto utilizado hubiera evitado llevar a cabo lo que previamente se había propuesto. En el ahorcamiento utilizó un cordón confeccionado con un cordón de la zapatilla y del chándal que forma parte del vestuario propio

de los internos, de la misma forma que podía haber utilizado otra prenda de vestir puesto que estaba en su celda y tenía su ropa a su disposición. Es por ello, que no se encuentra dentro del estándar exigible al funcionamiento del servicio público penitenciario la posibilidad de privar a los internos de todo tipo de objetos, vestimentas, prendas o materiales que pudieran ser utilizados para autoleccionarse». En este sentido también lo ha admitido el Consejo de Estado (por todos, dictamen 423/2023, de 25 de mayo).

📄 *Dictamen 1757/2024, de 5 de diciembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de don..., en nombre y representación de don... y otros reclamantes.

No ha quedado acreditado que la DGT haya incurrido en un mal funcionamiento o en una falta de ejercicio de sus funciones al que se pueda vincular causalmente daño antijurídico alguno.

Esta conclusión es coherente con la doctrina del Consejo de Estado recogida en numerosos dictámenes en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando se invocan deficiencias en el ejercicio de su función de supervisión, vigilancia y control. Como resulta del dictamen número 1.181/2023, de 30 de noviembre, relativo a una reclamación de responsabilidad presentada ante la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, en caso de alegarse la omisión o negligencia en el ejercicio de estas funciones ha de valorarse si la actuación administrativa se «desenvolvió dentro del marco de las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye». Como expone el dictamen número 686/2019, de 24 de octubre, en relación con una reclamación dirigida frente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, si dichas funciones se han ejercido de un modo «ponderado y razonable» no será posible exigir responsabilidad alguna a la autoridad competente. Las funciones de control y supervisión no determinan que la Administración asuma una posición de garante absoluta y universal, ni que quepa imputarle los daños causados por las irregularidades y fraudes cometidos por terceros (en similares términos se pronuncian el dictamen número 336/2021, de 24 de junio, en relación con varias reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas contra la CNMV; o el dictamen número 2.016/2022, de 20 de abril de 2023, al hilo de una reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta contra la Dirección General de Ordenación del Juego).

📄 *Dictamen 1856/2024, de 12 de diciembre.*

12.3.2 Actuación del perjudicado o de tercero

Responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado instruida a instancia de doña..., en su propio nombre y en representación de su madre...

(...) el Consejo de Estado viene señalando que la intervención voluntaria de los internos en las reyertas y peleas es susceptible de provocar la ruptura del nexo de causalidad (dictámenes número 594/2007, de 17 de mayo, y 1.356/2007, de 26 de julio, entre otros relativos a sucesos violentos en los centros penitenciarios).

Sin embargo, aún en estos casos, se ha ponderado también si se han cumplido los estándares de funcionamiento exigibles al servicio público, valorando, por ejemplo, las actuaciones y medidas preventivas adoptadas (dictámenes como los números 611/2017, de 20 de julio y 698/2020, de 21 de enero de 2021), la intervención inmediata para acabar con la pelea y la rapidez con la que el interno fue atendido por los servicios médicos de la prisión y posteriormente trasladado al hospital (dictamen número 897/2008, de 17 de julio) o, en los términos de los dictámenes números 824/2016, de 1 de diciembre, y 123/2022/929/2021/547/2021, de 7 de abril de 2022, «la intervención de los funcionarios, la proporcionalidad de las consecuencias y el funcionamiento posterior del servicio público».

☪ *Dictamen 1341/2023, de 18 de enero de 2024.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don..., por una supuesta demora en la tramitación de la licencia para la construcción de una explotación agraria ecológica, con aula de enseñanza y alojamiento para alumnos, en finca rústica, situada en Cerrazo.

No consta acreditado en el expediente, como se infiere de lo relatado, ni la antijuridicidad del daño, ni su imputación a la actuación del ayuntamiento. No se aprecia el requisito de la antijuridicidad porque, en la producción del presunto daño, consistente en una demora en el otorgamiento de la licencia, ha influido no solo el necesario cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente —y de los tiempos que su verificación impone—, sino también la conducta del perjudicado. De lo expuesto en antecedentes se evidencia que el interesado modificó en varias ocasiones su proyecto, obligando a solicitar de nuevo informes y autorizaciones, así como que llevó a cabo actuaciones que determinaron la iniciación de procedimientos de policía urbanística contra él. Todo esto impide apreciar la antijuridicidad que la ley exige para el reconocimiento de una lesión cualificada a los efectos de su configuración como «daño indemnizable».

Pero aun cuando la lesión fuera antijurídica y con ello revistiera los requisitos legales del daño indemnizable, tampoco resulta acreditado que ese daño sea impu-

table a la actuación del ayuntamiento, que ha tramitado el procedimiento con estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente y que se ha mantenido ajeno a las modificaciones que se han ido introduciendo por voluntad del propio interesado, que ha ido alterando los contenidos del proyecto cuya autorización pretendía, así como ha ido cambiando las actividades para las que solicitaba licencia.

Esta intervención del propio interesado y la estricta observancia de las exigencias de la denominada legalidad urbanística por parte del ayuntamiento, impiden verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para poder reconocer algún género de indemnización con cargo a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

☞ *Dictamen 1375/2023, de 18 de enero de 2024.*

Responsabilidad patrimonial formulada por don..., por lesiones personales producidas en una caída en pozo abierto sin protección ni señalización, existente en el camino contiguo a la N-630, margen derecha, p.k. 335 en Aldeaseca de la Armuña (Salamanca).

(...) en el ordenamiento jurídico español no rige el principio existente en otros ordenamientos jurídicos —como los anglosajones—, en cuya virtud el concurso de una infracción legal o de una conducta antirreglamentaria por parte del perjudicado determina, *per se*, la exención de responsabilidad de los Servicios Públicos. Antes al contrario, aun cuando concurra en el supuesto de hecho un comportamiento reproable del particular afectado, debe modularse el principio de responsabilidad patrimonial de tal modo que la indemnización que en su caso procediera se minora o reduce en la proporción que corresponda.

☞ *Dictamen 1635/2024, de 12 de diciembre.*

12.3.3 Concurrencia de causas

Reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don... y otros.

Considera la parte reclamante que doña... ha fallecido por una inadecuada supervisión y control por parte de la Administración Penitenciaria. Defienden los interesados que se ha producido un incumplimiento del mandato contenido en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, a tenor del cual: «La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

El servicio instructor, por el contrario, propone la desestimación de la reclamación por cuanto, de un lado, considera que ha sido la propia actuación de la interna «la que provoca el lamentable suceso, al desobedecer y no atender a las órdenes dadas por el funcionario de cierre de puertas»; y, de otro, añade que no es posible erigir en título de imputación autónomo a los efectos de la responsabilidad patrimonial la permanencia en un centro penitenciario.

El análisis conjunto de las actuaciones obrantes en el expediente llevan a la conclusión de que cabe apreciar cierta relación de causalidad entre el desgraciado fallecimiento de la interna y el funcionamiento de la Administración Penitenciaria.

Es cierto que, como indica la propuesta de resolución, el desgraciado accidente vino provocado por la conducta de la propia interna, que desoyó la orden dada por el funcionario de cierre de puertas. En efecto, tal y como consta en la información previa: «Una vez comprobado por el funcionario que todas las internas están dentro de su celda y avisar del cierre, comienza el cierre de las mismas, y mientras se está realizando, la interna... sale de la celda, de medio cuerpo para entregarle un mechero a la interna..., quedando atrapada por la puerta».

[...]

A la vista de todo lo anterior, el Consejo de Estado considera que se está en presencia de un supuesto de concurrencia de culpas entre la Administración y la interna en la producción del accidente, existiendo jurisprudencia que recoge esta posibilidad, cuando no media la quiebra absoluta del nexo causal, y modula la indemnización en función del porcentaje de responsabilidad que los agentes intervinientes deben asumir (por todas, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, rec. núm. 123/2020).

☞ *Dictamen 1350/2023, de 18 de enero de 2024.*

12.4 FUERZA MAYOR

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública promovida por don...

Fuerza mayor es, en efecto, aquel suceso que resulta imprevisible e inevitable, que se sitúa fuera del ámbito de actuación del agente, y que, por ello, genera una ruptura de la relación de causalidad que impide imputar responsabilidad patrimonial a la Administración (así, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2018, rec. n.º 139/2017, y el dictamen del Consejo de Estado número 1.117/2021, de 27 de enero de 2022). Las fuertes precipitaciones derivadas de la borrasca Efraín que alcanzó la Península Ibérica en diciembre de 2022 pueden ser calificadas como un suceso de fuerza mayor, desde el momento en que su excepcional virulencia provocó una

desproporción entre el caudal de los ríos Zapatón y Gévora y la capacidad de sus respectivos cauces en las zonas aledañas a su punto de confluencia –Valdebótoa y Casas Aisladas de Gévora– que hizo inevitable su desbordamiento y la subsiguiente inundación de las parcelas colindantes.

Así se desprende, en primer término, de los informes de la Agencia Estatal de Meteorología, de 12 de abril de 2023, y de la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, de 12 de enero de 2024, reseñados en el antecedente quinto del presente dictamen, en los cuales se destaca que las precipitaciones caídas el 13 de diciembre de 2022 al norte de Gévora –donde están ubicadas las Casas Aisladas de Gévora, en las que el reclamante tiene su parcela– superaron los máximos históricos diarios o quedaron solo por debajo de las cantidades registradas en 1997 y pueden ser consideradas, por ende, lluvias extraordinarias. Y así se infiere, en segundo término, de la declaración de los territorios de la provincia de Badajoz que sufrieron inundaciones como consecuencia del paso de la borrasca Efraín, como zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil, acordada por el Consejo de Ministros en junio de 2023 con arreglo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

☞ *Dictamen 448/2024, de 18 de abril.*

Responsabilidad patrimonial instruida para sustanciar la solicitud de indemnización formulada por doña..., por los daños y perjuicios provocados por la erupción acaecida en el parque Cumbre Vieja, en la isla de La Palma, provincia de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia del mal funcionamiento de la administración.

(...) la lesión se ha producido como consecuencia de una erupción volcánica que tuvo lugar en la isla de La Palma, en la zona de Cabeza de Vaca, lo que constituye un supuesto de fuerza mayor que no permite sostener la concurrencia del necesario nexo causal entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público.

[...]

Así, la erupción del volcán fue un fenómeno natural catastrófico que debe calificarse como inevitable, situado fuera del ámbito de actuación del agente, pero también como imprevisible en cuanto a su fecha exacta de producción, su alcance y sus efectos, habida cuenta del estado actual de la ciencia y de que en la serie histórica de erupciones únicamente se habían registrado seis erupciones desde el siglo XV. Por este motivo, el IGN afirma que «si bien la actividad volcánica podría pronosticarse con unos muy cortos márgenes de anticipación, no lo es su forma de manifestación final ni el desarrollo, intensidad o duración de la erupción, que son los factores que pueden provocar daños. (...) El conocimiento del comporta-

miento de los volcanes y las zonas volcánicas se ha incrementado exponencialmente. Sin embargo, estamos aún muy distantes de poder establecer un pronóstico preciso».

[...]

(...) a la vista de los informes técnicos que obran en el expediente, que concluyen que la erupción volcánica ha sido la más duradera y con la mayor gravedad de las erupciones documentadas hasta la fecha, dicho suceso debe calificarse como un caso de fuerza mayor que conlleva la ruptura del nexo causal necesario para atribuir la responsabilidad patrimonial a la Administración.

☞ *Dictamen 1193/2023, de 1 de febrero de 2024.*

☞ *Ver también dictamen 1329/2024, de 17 de octubre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado ins- truida a instancia de doña... y otros.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre indemnizaciones vinculadas a la erupción del volcán Cumbre Vieja. Se trata de los dictámenes números 845/2023, de 27 de julio; 1.193/2023, de 1 de febrero de 2024, y 1.329/2024, de 17 de octubre.

[...]

Sentada la doctrina anterior, por lo que se refiere al caso presente un análisis conjunto de las actuaciones obrantes en el expediente igualmente fuerzan a la apreciación de que no existe una lesión patrimonial indemnizable debida al funcionamiento de la Administración General del Estado.

Resulta para ello prioritario analizar si la competencia para resolver esta reclamación descansa en dicha Administración. Solo puede responderse tal cuestión en sentido negativo.

Del modo indicado por sendos informes de 7 de octubre de 2022 y 18 de abril de 2023 del director general de Protección Civil y Emergencias del Ministerio del Interior, la Administración General del Estado solo ostenta competencias en materia de dirección y gestión de emergencias en las situaciones que sean declaradas de interés nacional, de acuerdo con la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

El sistema español de gestión de emergencias fue establecido en primer lugar por la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil, norma legal derogada por la Ley 17/2015, de 9 de julio, recientemente desarrollada mediante el Real Decreto 524/2023, de 20 de junio, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil, la cual fue objeto del dictamen del Consejo de Estado número 287/2023, de 25 de mayo.

[...]

Como señalara la STC 31/2010, de 28 de junio «hemos dicho que «en la materia específica de protección civil se producen unas competencias concurrentes del Estado (en virtud de la reserva del art. 149.1.29) y de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en sus Estatutos en virtud de habilitaciones constitucionales», por lo que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en esta materia, aunque estén subordinadas a «las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda entrar en juego» (STC 133/1990, FF.JJ. 5 y 6)».

La situación descrita por los interesados al relatar la erupción del volcán Cumbre Vieja en la isla de La Palma en 2021 sin duda constituye una «emergencia de protección civil» en el sentido recogido en el artículo 2.5 de la Ley 17/2015: «Situación de riesgo colectivo sobrevenida por un evento que pone en peligro inminente a personas o bienes y exige una gestión rápida por parte de los poderes públicos para atenderlas y mitigar los daños y tratar de evitar que se convierta en una catástrofe. Se corresponde con otras denominaciones como emergencia extraordinaria, por contraposición a emergencia ordinaria que no tiene afectación colectiva».

Sin embargo, ante tales alteraciones de la normalidad y siempre sin perjuicio del apoyo a la comunidad autónoma responsable de la gestión de la emergencia, la responsabilidad directa del Estado se ciñe a los casos de emergencia de interés nacional. Y solo son emergencias de interés nacional, según el artículo 28 de la reiterate Ley 17/2015:

- «1. Las que requieran para la protección de personas y bienes la aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.
2. Aquellas en las que sea necesario prever la coordinación de Administraciones diversas porque afecten a varias Comunidades Autónomas y exijan una aportación de recursos a nivel supraautonómico.
3. Las que por sus dimensiones efectivas o previsibles requieran una dirección de carácter nacional.»

[...]

Ninguno de los supuestos previstos por el artículo 28 concurre en el presente caso de la erupción del volcán Cumbre Vieja (por lo que no se ha hecho uso del procedimiento de declaración del artículo 29), habiendo sido la Comunidad Autónoma de Canarias la responsable de adoptar las decisiones oportunas en el legítimo ejercicio de sus competencias.

Como se indica en otro de los informes referidos, con ocasión de la emergencia volcánica de La Palma no se activó ningún plan estatal ni fue puesta en marcha ninguna actuación responsabilidad de la Administración General del Estado.

Según reconocen los propios reclamantes, el 13 de septiembre de 2021 la erupción dio muestras de ser inminente, adoptándose medidas preventivas por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias. En efecto, conforme al Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por Riesgo Volcánico en la Comunidad Autónoma de Canarias (PEVOLCA) se activaron diferentes medidas de prevención hasta que el día 19 de septiembre de 2021 comenzó la erupción en varios puntos simultáneamente, llegando finalmente al semáforo rojo, lo que implica evacuación inmediata y urgente.

Según señalan los informes del director general de Protección y Emergencias, en el caso de la erupción de La Palma se alcanzó la situación operativa máxima de 2 (nivel autonómico), activándose el correspondiente plan de riesgo volcánico de la comunidad autónoma (PEVOLCA). En la fase previa y en un momento posterior la emergencia fue declarada por las autoridades competentes autonómicas en situación 1 (interés insular), de acuerdo con la legislación de protección civil propia de Canarias.

Regulado dicho PEVOLCA mediante el Decreto 112/2018, de 30 de julio del Gobierno de Canarias, establece la organización y procedimientos de actuación de los recursos y servicios cuya titularidad corresponde a las Administraciones públicas Canarias, así como de los que puedan ser asignados al mismo por la Administración General del Estado o por otras entidades públicas o privadas, con el objeto de hacer frente a emergencias sismovolcánicas dentro del ámbito territorial autonómico. En el PEVOLCA se integrarán los planes de actuación de ámbito local (municipales e insulares) en emergencias por riesgo volcánico.

El propio PEVOLCA reconoce su integración en el Sistema Nacional de Protección Civil definido en la Ley 17/2015, de 9 de julio, cuyo artículo 14.1 señala los «Planes de Protección Civil» como «los instrumentos de previsión del marco orgánico-funcional y de los mecanismos que permiten la movilización de los recursos humanos y materiales necesarios para la protección de las personas y de los bienes en caso de emergencia, así como del esquema de coordinación de las distintas Administraciones Públicas llamadas a intervenir».

Estos planes de protección civil se clasifican (artículo 14.2 Ley 17/2015) en Plan Estatal General, Planes Territoriales –de ámbito autonómico o local–, Planes Especiales y Planes de Autoprotección. El PEVOLCA será uno de estos «Planes Especiales» que tienen por objeto hacer frente a unos riesgos determinados, entre los que se encuentra el riesgo volcánico.

La competencia para su aprobación descansa en el Gobierno de Canarias, integrándose en él los planes de actuación de ámbito local (municipales e insulares) de emergencias por riesgo volcánico. A su vez, el PEVOLCA se integra en el Plan Territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias (PLATECA). Ninguno

de tales planes –territoriales o especiales– compete al Estado, que resulta ajeno al ejercicio de tales potestades autonómicas.

Quiere el Consejo de Estado, en todo caso, recordar una vez más y en la forma ya citada en los dictámenes números 845/2023, 1.193/2023 y 1.329/2024, que la erupción del volcán fue un fenómeno natural catastrófico, inevitable e imprevisible que debe ser considerado como un supuesto de fuerza mayor.

A la vista de lo indicado y no correspondiendo la actuación por la que se reclama al ejercicio de ninguna competencia de la Administración General del Estado, no se halla fundamento alguno para la reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que debe ser desestimada.

📄 *Dictamen 1766/2024, de 5 de diciembre.*

12.5 ANTIJURIDICIDAD

12.5.1 Deber jurídico de soportar

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de doña...

Hay que recordar que la interesada reclama, en primer lugar, la cantidad de 64.251,75 euros para poder adquirir un coche y adaptarlo a los requisitos establecidos en el informe de valoración psicofísica. Dicha cantidad ya le fue solicitada a la fundación ONCE y no le fue concedida, según la propia reclamante reconoce. No es posible acceder a dicha petición, puesto que, abstracción hecha de que su justificación se ha limitado a demostrarse con un presupuesto, instrumento inidóneo para tal fin, no se aprecia la concurrencia de un daño antijurídico alguna en la partida reclamada, pues es el precio que correspondería al vehículo que la interesada necesita para obtener el permiso de conducir y, una vez superadas las pruebas, llevar a cabo la conducción, de acuerdo con las limitaciones impuestas en el informe de valoración psico-física.

De igual manera, tampoco es posible apreciar antijuridicidad alguna en el hecho de que la interesada haya debido informarse y asesorarse sobre las condiciones y limitaciones que su discapacidad le ha causado, partida que valora en dos años de SMI, valoración arbitraria y falta de justificación, ya que, según los datos del expediente, el 5 de octubre de 2023 fue el momento en el que se le notificaron las adaptaciones que necesitaba implementar en su vehículo, por lo que entre dicha fecha y la de la interposición de la reclamación, apenas transcurrieron seis meses y medio.

En fin, en lo que atañe a las tasas abonadas a los servicios médicos de la DGT, del informe del psicotécnico en el Centro de Reconocimiento Médico y de

Correos para la solicitud de Asistencia Jurídica Gratuita (49,39 euros), éstas son las que corresponden a la obtención del permiso de conducir, que, por su naturaleza tributaria, en caso de disconformidad con su abono, cuentan con un procedimiento específico para su devolución en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (artículos 221 y siguientes relativos al procedimiento para la devolución de ingresos indebidos).

Puede concluirse que en tales circunstancias ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento de los servicios dependientes del Ministerio del Interior, ni, por tanto, de la Administración General del Estado, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

Habiéndose descartado en el supuesto sometido a consulta la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el Consejo de Estado no puede dejar de manifestar su interés y sensibilidad hacia las personas con discapacidad y de recordar a los poderes públicos la necesidad de seguir reforzando el sistema de ayudas y de medidas de apoyo a estas personas, impulsando las políticas que garanticen su plena autonomía personal e inclusión social, de acuerdo con los compromisos contraídos por España en virtud de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

☺ *Dictamen 1550/2024, de 10 de octubre.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública promovida por Can Costa Manol, S. L., y Granja El Trevol, S. A. T.

(...) las sociedades perjudicadas (...) desarrollaron un proyecto para la construcción de una granja de producción lechera con capacidad para 6.000 cabezas de ganado en el término municipal de Oliola (Lleida) y para el traslado de la cría de bovino a una granja situada en el término municipal de Vilobí d'Onyar (Girona), que quedó paralizado como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 1053/2022, de 27 de diciembre, en la medida en que suponía la instauración de una capacidad productiva no permitida por la nueva normativa sobre la materia.

Dada su condición de interesadas, las entidades ahora reclamantes impugnaron el artículo 1.2 y la disposición transitoria primera del Real Decreto 1053/2022, de 27 de diciembre, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, entre otros motivos, por infracción del principio de confianza legítima. Por consiguiente, la primera cuestión suscitada en el marco del presente expediente ya ha sido analizada por la Sentencia de 22 de mayo de 2024, (...) cuya fundamentación jurídica asume este Consejo.

[...]

Efectivamente, la modificación del régimen jurídico aplicable a las explotaciones bovinas operada por el artículo 1.2 y la disposición transitoria primera del Real Decreto 1053/2022, de 27 de diciembre, era previsible y respondía a claras exigencias del interés general. Era previsible porque de la documentación que obra en el expediente se infiere que en el momento en que las mercantiles interesadas decidieron poner en marcha el denominado proyecto Hostalric (22 de noviembre de 2018, según su testimonio), existía un debate público sobre la conveniencia de limitar la capacidad productiva de las explotaciones ganaderas por motivos medioambientales y sanitarios; y que en la fecha en la que formalmente iniciaron el procedimiento administrativo para la construcción de la granja de Oliola, solicitando la preceptiva licencia ambiental (7 de mayo de 2019, de acuerdo con el resguardo aportado a efectos probatorios), ya se había sometido a consulta pública previa el entonces proyecto de Real Decreto por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas bovinas (trámite que se sustanció entre el 22 de febrero y el 8 de marzo de 2019) y, por ende, se conocía la decisión del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de dotar a las explotaciones bovinas de un régimen jurídico detallado a nivel reglamentario, del que a la sazón carecían.

La versión del proyecto normativo sometida al primer trámite de audiencia e información pública (que tuvo lugar entre el 24 de septiembre y el 10 de noviembre de 2021) ya establecía la limitación a la capacidad productiva de las granjas bovinas que finalmente recogió la disposición general aprobada en Consejo de Ministros (el 27 de diciembre de 2022). El hecho de que la disposición transitoria primera fuera objeto de nueva redacción tras el segundo trámite de audiencia e información pública (que se desarrolló entre el 29 de marzo y el 6 de abril de 2022) y que, como consecuencia de tal modificación, el proyecto Hostalric pasara a regirse por la nueva regulación y, por tanto, le fuera aplicable la limitación a la capacidad productiva sancionada en el artículo 1.2 del Real Decreto 1053/2022, de 27 de diciembre, no supone una infracción del principio de confianza legítima, entre otros motivos, porque es habitual y consustancial al procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que estas sean objeto de modificaciones derivadas de las observaciones formuladas durante su tramitación, como sucedió en este caso concreto.

No en vano, en el dictamen número 1.577/2022, de 1 de diciembre, relativo al entonces proyecto de Real Decreto por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas bovinas, se razonó que era «perfectamente acorde al principio de confianza legítima retrotraer la eficacia de la nueva norma al momento en que se dio a conocer la existencia del proyecto», pero que «respondería mucho mejor a las exigencias del principio de seguridad jurídica indicar en [la] disposición transitoria [primera] una fecha concreta, a ser posible la del día concreto en que se hizo público, en el segundo trámite de información pública, el

texto del proyecto...». Lo que, a la postre, motivó un último ajuste en la redacción definitiva de la disposición transitoria primera para su acomodación a las observaciones efectuadas por el Consejo de Estado (...).

Por otra parte, de la documentación que obra en el expediente (...) se desprende que la introducción de un límite de 850 UGM a la capacidad productiva de las granjas bovinas responde a claras exigencias del interés general, dado que favorece el cumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por nuestro país (informe de la Oficina Española de Cambio Climático, de 18 de abril de 2023), permite controlar las presiones ejercidas sobre los recursos hídricos del territorio nacional (informe de la Subdirección General de Aire Limpio y Sostenibilidad Industrial del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, de fecha desconocida), evita los riesgos sanitarios asociados a las granjas bovinas de gran tamaño (enumerados en un informe *ad hoc*, sin autoría ni fecha) y, por último, contribuye a que el crecimiento del sector mantenga la senda del equilibrio en los próximos años, protegiendo de manera efectiva a las explotaciones familiares, más pequeñas y vulnerables, sin impedir el desarrollo de las demás (sendos informes de la Subdirección General de Producciones Ganaderas y Cinegéticas del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de fecha desconocida).

[...]

Las previsiones del Real Decreto 1053/2022, de 27 de diciembre, impugnadas por las entidades ahora reclamantes, no solo contaban con la cobertura legal necesaria –concretada en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, y la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular–, sino que se encontraban suficientemente justificadas en el anexo de la memoria referido a esta cuestión, el cual contenía una extensa y exhaustiva argumentación frente a la que ninguna objeción concreta y relevante habían hecho las recurrentes, cuya pretensión anulatoria fue desestimada por el Tribunal Supremo.

En definitiva, estima este Alto Cuerpo Consultivo que Costa Manol, S. L., y Granja El Trevol, S. A. T., tienen el deber jurídico de soportar los daños que la introducción de un límite de 850 UGM a la capacidad productiva de las granjas bovinas de nueva instalación y a las ampliaciones de las explotaciones existentes a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1053/2022, de 27 de diciembre, les haya podido ocasionar y que, en consecuencia, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por ellas presentada.

🔗 *Dictamen 1685/2024, de 21 de noviembre.*

12.6 PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

12.6.1 Competencia

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de doña...

Con carácter preliminar es necesario abordar la competencia y legitimación pasiva del Ministerio del Interior.

[...]

La calificación como mal funcionamiento de la Administración de la actuación de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía no es bastante para asumir, sin más, la competencia del Ministerio del Interior. Esto supone desconocer la posibilidad de que dichos agentes actúen en calidad de Policía Judicial.

[...]

Para apreciar la competencia del Ministerio del Interior debe, por tanto, buscarse una conexión con los servicios dependientes de dicho ministerio, con una intensidad que permita imputar predominantemente a estos la lesión causada al particular. Ello sin intervención del personal jurisdiccional y de la Oficina Judicial y sin perjuicio de que, en estos casos, el encargado decidir el destino y disponer sobre los bienes depositados y el responsable último de su custodia, sea el órgano judicial correspondiente, generalmente, el Juzgado de Instrucción competente.

Este criterio es el que se asume en dictámenes como los números 4705/1998, 1314/2002 y 112/2023 antes citados, frente a los otros en que la reclamación se dirigió al Ministerio de Justicia. Se trata de asuntos en que los bienes desaparecieron o fueron sustraídos en dependencias policiales fruto exclusivamente de una mala praxis policial, como sucede en el presente caso.

🔗 *Dictamen 1374/2023, de 18 de enero de 2024.*

12.6.2 Legitimación

Solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración interpuesta por el Ayuntamiento de Escorial.

El Ayuntamiento de Escorial carece en este supuesto de la legitimación que es propia de los «particulares» para que se les sea reconocido el derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículos 106.2 de la Constitución y 32.1 de la Ley 40/2015).

Y ello porque lo decisivo es que, como se razonará seguidamente, el ayuntamiento no actúa aquí como un particular que no tiene el deber de soportar un daño, sino como persona jurídico-pública que, en ejercicio de sus potestades, ha actuado percibiendo un tributo. Por tanto, el señalado ayuntamiento tiene el deber jurídico de soportar el daño que reclama, y ello porque en la gestión del impuesto sobre bienes inmuebles, el ayuntamiento actúa como persona jurídico-pública y, por tanto, los supuestos perjuicios que entiende derivados del procedimiento de valoración colectiva de carácter parcial derivan de esta relación jurídico pública, no ajena al proceso de determinación del tributo, y destinataria de la recaudación de dicho impuesto, y no pueden ser resarcidos por esta vía de la responsabilidad patrimonial, debiendo la entidad local soportarlos. Tenía pues el deber de soportar ese perjuicio (ausencia de antijuridicidad) y no estaba actuando como un particular en una relación privada en la que pudiera serle inferido tal daño (carencia de legitimación).

En efecto, la posición del Ayuntamiento de Escorial no puede considerarse ajena al procedimiento de tributación en dos fases propio del impuesto sobre bienes inmuebles, en el que, a la determinación del valor de los terrenos según su calificación catastral, sigue la gestión y recaudación del tributo en beneficio de las entidades locales.

🕒 *Dictamen 550/2024, 11 de julio.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don ... y doña...

En primer lugar, hay que recordar que la cuestión de la legitimación del artículo 4 de la Ley 39/2015 debe valorarse teniendo en cuenta la doctrina del Consejo de Estado recogida, por todos, en el dictamen número 395/2023, de 25 de mayo, que recuerda que «en las reclamaciones de responsabilidad derivadas de fallecimiento, se admite sin dificultad la legitimación de cónyuge, padres e hijos del difunto, pero la legitimación de otros parientes como hermanos, tíos y sobrinos, tal y como afirmaba el dictamen número 643/2019, de 3 de octubre, con cita del dictamen número 2.445/2007, de 14 de febrero de 2008, requiere de la prueba de una especial relación con el finado».

En concreto, el citado dictamen número 643/2019 recogía que «Cuando una persona fallece, se ocasiona un daño moral a sus familiares más cercanos. Ahora bien, el ámbito de los afectados desfavorablemente por la muerte, desde un punto de vista emocional o del aprecio o cariño, es mucho más amplio. En efecto, un cierto perjuicio moral por el óbito puede alcanzar a la familia más allá de las personas más cercanas, en sucesivos círculos de trato y afecto, a los amigos, a compañeros de trabajo o de diversas actividades, a vecinos, y a un número grande de personas. No todos ellos, sin embargo, pueden probar un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, susceptible de ser indemnizado. En Derecho,

este daño se configura con estos caracteres, sin necesidad de prueba, en el conjunto más cercano de familiares, pues resulta indudable que su daño es real y muy intenso en la generalidad de los casos. Por este motivo, cuando se reclama responsabilidad patrimonial por la muerte de un interno que carece de cónyuge y de descendientes, como parece ser el supuesto sometido a consulta, se acepta sin ulterior exigencia de prueba la legitimación de sus padres. No puede decirse lo mismo de los hermanos y medios hermanos, que por la propia naturaleza de la privación de libertad no podían convivir con el fallecido. Salvo una prueba de una relación especial, más allá de la fraternidad, no cabe reconocerles legitimación activa para pretender una indemnización en concurrencia con sus padres. Tal es, por lo demás, la solución a que llega la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Estas consideraciones coinciden con las expuestas en el dictamen de este Alto Cuerpo Consultivo, de 15 de septiembre de 2005 (expediente número 1.128/2005)».

De acuerdo con lo expuesto, en el supuesto sometido a consulta no es posible reconocer la legitimación de los hermanos y cuñada de la fallecida, por no haberse acreditado por la parte reclamante prueba de relación especial con la finada. En cambio, se admite la legitimación de sus ascendientes y descendientes.

🕒 *Dictamen 1350/2023, de 18 de enero de 2024.*

12.6.3 Plazo de prescripción

12.6.3.1 Momento inicial del cómputo

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado formulada por don..., en su nombre y en el de don... y doña...

En relación con el plazo de ejercicio de la acción, procede observar que los reclamantes manifiestan en su escrito que «con fecha 18 de febrero de 2019 se notificó la Sentencia n.º 34, de 29 de enero anterior, de la Audiencia Provincial de Granada (...) proveniente del Procedimiento Abreviado n.º 33/17 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Granada. Solicitada la oportuna aclaración al no recogerse pronunciamiento sobre reserva de acciones civiles, se dictó Auto de Aclaración en dicho sentido, que fue notificado a las partes con fecha 12 de marzo de 2019».

A la vista de lo anterior, cabe determinar que la fecha que debe tenerse en cuenta como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 67.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es la de la no-

tificación de la sentencia, sino la de la notificación del auto de aclaración de la misma, porque dicho auto judicial opera a modo de constatación formal de la voluntad de reserva de la acción civil derivada del delito anunciada por la acusación particular en el acto del juicio oral.

☞ *Dictamen 81/2024, de 11 de abril.*

Solicitud de indemnización por los daños y perjuicios presentada por don...

Hay que recordar, en este sentido, que, como se señalara entre otros, en los dictámenes 906/2022, de 15 de diciembre y 30/2023, de 23 de marzo la reclamación de responsabilidad, con arreglo a la teoría de la *actio nata*, pudo ser ejercitada desde que se le notificó la sentencia de la que trae causa la reclamación, no desde la notificación del auto de firmeza de aquella resolución:

«En definitiva, la fecha relevante para poder ejercer la acción —y, por tanto, *dies a quo* para computar el plazo de prescripción— es la de la notificación de la sentencia o de la resolución que permite al interesado entablar la acción de responsabilidad, y no la fecha de su firmeza ni de la notificación.»

☞ *Dictamen 147/2024, de 7 de marzo.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración instruida a instancia de don...

En cuanto al plazo de prescripción, la propuesta de resolución considera que la acción se ejerció en plazo teniendo en cuenta que la reclamación se presentó en menos de un año desde la fecha de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid, de 17 de abril de 2015, que había anulado la multa de 100 euros impuesta al reclamante por incurrir en exceso de velocidad el 22 de diciembre de 2012.

Esta conclusión ha de reputarse correcta y también ha de tenerse en cuenta el carácter continuado de los daños que el interesado denuncia haber venido sufriendo como consecuencia de una conducta administrativa constitutiva, a su juicio, de acoso y persecución que se habría prolongado incluso durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial (lo que le sirve de base para solicitar un aumento en la cuantía de la indemnización). En definitiva, no puede considerarse prescrito el derecho a reclamar conforme al artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

☞ *Dictamen 1092/2024, de 18 de julio.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don...

Ha de partirse de la consideración del acoso laboral como un proceso que se produce de manera sistemática y continuada en el tiempo y no como un conjunto de hechos aislados –los cuales, si se consideran separadamente, podrían no alcanzar la relevancia suficiente y podrían entenderse prescritas las acciones correspondientes–. Por tanto, el carácter continuado de los daños lleva a la necesidad de considerar de forma conjunta los hechos y su fecha de cese vinculada, en este caso, a la jubilación por incapacidad permanente acordada el 20 de abril de 2023, ya que hasta entonces el interesado no conocía el alcance total del perjuicio alegado. El empleo de este criterio –seguido en dictámenes del Consejo de Estado como los números 964/2010, de 15 de julio, 658/2019, de 26 de septiembre y 2.080/2022, de 2 de marzo de 2023– conduce también a la conclusión de que la acción se ejerció respetando el plazo previsto en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015.

📄 *Dictamen 1392/2024, de 23 de septiembre.*

Sucesión en el título de Conde de Villaverde de Madrid.

Siguiendo una interpretación *pro actione*, mantenida en otros dictámenes sobre asuntos similares al ahora tratado (dictamen número 699/2023, de 5 de octubre, relativo a una reclamación de responsabilidad patrimonial por el perjuicio sufrido por el sector del taxi de Valencia, atribuido a la inactividad en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración Pública y a la actividad e inactividad del Estado legislador), cabe considerar que los efectos lesivos derivados de la supuesta inactividad de la DGT constituyen daños continuados que perduran en la actualidad, sin que pueda conocerse su alcance definitivo, más allá de estimaciones como las que recoge el informe pericial. En consecuencia, a juicio del Consejo de Estado, la reclamación se ha de considerar interpuesta en plazo.

📄 *Dictamen 1865/2024, de 13 de febrero de 2025.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de doña... y otros.

La acción de responsabilidad patrimonial ejercitada trae causa del proceso penal que finalizó con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla de 30 de mayo de 2022 (rec. núm. 4/2022). La reclamación de los interesados fue presentada el 9 de junio de 2023. Habiéndose comprobado que aquella resolución judicial fue notificada el 2 de junio de 2022, resulta que la reclamación se ha ejercitado fuera de plazo.

Hay que recordar, en este sentido, que, como se señalara entre otros, en los dictámenes 906/2022, de 15 de diciembre, 30/2023, de 23 de marzo y 147/2024, de 7 de marzo, la reclamación de responsabilidad, con arreglo a la teoría de la *actio nata*, pudo ser ejercitada desde que se le notificó la sentencia de la que trae causa la reclamación, no desde la notificación del auto de firmeza de aquella resolución:

«En definitiva, la fecha relevante para poder ejercer la acción —y, por tanto, *dies a quo* para computar el plazo de prescripción— es la de la notificación de la sentencia o de la resolución que permite al interesado entablar la acción de responsabilidad, y no la fecha de su firmeza ni de la notificación.»

Siendo ello así, y resultando que la reclamación se formuló el 9 de junio de 2023, la acción de responsabilidad patrimonial fue ejercitada extemporáneamente.

☞ *Dictamen 1453/2024, de 23 de septiembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de don..., sobre la base de los perjuicios ocasionados al mismo como consecuencia del deficiente funcionamiento de la Administración Penitenciaria, en el Centro Penitenciario de Asturias.

En lo que respecta a su admisibilidad desde un punto de vista temporal, hay que recordar que el art. 67.1 de la Ley 39/2015 establece que: «1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».

Como ha señalado el Consejo de Estado en diversas ocasiones (entre otros, dictámenes números 316/2021, de 15 de julio y 394/2023, de 25 de mayo), la jurisprudencia viene distinguiendo entre los daños continuados, que como tales no permiten conocer los efectos definitivos de una lesión, pues se produce un agravamiento paulatino de los mismos sin solución de continuidad, y los daños permanentes, que se refieren a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, así, cuantificables, de suerte que los tratamientos paliativos ulteriores, encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la

realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance (entre otras, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2011 –recurso n.º 1638/2009– y de 28 de noviembre de 2017 –rec. núm. 2552/2015–).

Como señala el Servicio Instructor, los daños alegados por la parte reclamante son daños permanentes cuya extensión y alcance fue conocido desde el mes de marzo de 2022: el día 7 de marzo de 2022 sufre una parada cardiorrespiratoria y padece una encefalopatía hipóxico-tóxica post-rcp; y en el informe médico del día 9 de marzo de 2022 ya consta que: «el/la interno/a que se cita presenta una enfermedad de carácter muy grave con padecimientos incurables, con escasas posibilidades de recuperación de la anoxia cerebral padecida», motivo por el cual, ese mismo día, se le concede la libertad condicional por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Único del Principado de Asturias.

De hecho, el padre del recluso, en una conversación mantenida con la dirección del centro penitenciario reconoce el 14 de marzo de 2022 la irreversibilidad de las lesiones, al admitir que: «le informan todos los días, pero siempre le dicen que no hay remedio, que pasó varias horas sin oxígeno en el cerebro y que los daños son irreversibles». A mayor abundamiento, el informe de la consulta de neurología de 7 de febrero de 2023 aportado por la parte reclamante también corrobora este extremo, en la medida en que consta como diagnóstico principal la encefalopatía hipóxico-tóxica post-rcp que el interesado sufrió el 7 de marzo de 2022.

Por lo tanto, presentada la reclamación el día 28 de julio de 2023, la acción se ha ejercitado fuera de plazo.

No obsta a la anterior conclusión el hecho de que, con posterioridad, los días 31 de enero y de 6 de marzo de 2023, se le haya reconocido al interesado una situación de dependencia grado III, una pensión no contributiva y una pensión de invalidez. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en su dictamen 957/2018, de 24 de enero de 2019, en el que, recordaba que, «según ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “las resoluciones de minusvalía e incapacidad, no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial” (Sentencia de 29 de noviembre de 2011, recurso 4647/2009) y que “la declaración de incapacidad permanente es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente” y presupone también “que las secuelas han quedado definitivamente fijadas con anterioridad» (Sentencia de 9 de febrero de 2016)».

📄 *Dictamen 1506/2024, de 3 de octubre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado incoada a instancia del guardia civil don...

A los efectos del cómputo del plazo para la reclamación de responsabilidad, se ha de tener en cuenta que el plazo de un año debe comenzar en el momento en el que el daño es efectivo, como dispone el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Procede, pues, traer a colación la doctrina del Consejo de Estado sobre este particular aspecto.

Es doctrina constante del Consejo de Estado que solo cabe considerar que existe un daño efectivo en el retraso en el acceso a la función pública cuando el interesado efectivamente consigue convertirse en funcionario. En otro caso, la reclamación debe considerarse basada en una simple expectativa y, por consiguiente, debe ser desestimada.

Así, ha entendido que procede desestimar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial presentadas por quienes, habiendo visto reconocido su derecho a acceder a un proceso selectivo, no culminaron las fases de este y no consiguieron su nombramiento como funcionarios de carrera. Y que procedía estimar, por el contrario, aquellas en las que los interesados perseveraron en su intención, recurrieron los actos, se incorporaron al proceso cuando fueron llamados y consiguieron ser nombrados funcionarios de carrera, consolidándose en este momento el daño efectivo al que aludían (dictámenes números 204/2021, de 6 de mayo, 1.781/2022, de 15 de diciembre, 52/2023, de 23 de febrero, 801/2023, de 21 de septiembre, 1.018/2023, de 5 de octubre, 1.528/2023, de 22 de febrero de 2024 y 14/2024, de 15 de febrero).

En el presente caso, tal y como resulta de los antecedentes, es claro que el interesado fue declarado indebidamente excluido en el proceso selectivo convocado para el ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, en resolución posteriormente anulada en vía judicial, varios años después. Durante este tiempo el reclamante ha perseverado en su intención de incorporarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, presentando los recursos oportunos e ingresando como alumno en cuanto tuvo oportunidad de hacerlo. El interesado ha sido nombrado funcionario de carrera, guardia civil, por Orden de 7 de junio de 2023.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado en escrito de 16 de abril de 2024 y está relacionada con el daño patrimonial y moral que le produjo esa indebida exclusión de la función pública. Si, como se ha razonado, el daño es efectivo desde el 7 de junio de 2023, la reclamación presentada no se ha ejercitado de manera extemporánea.

☞ *Dictamen 1559/2024, de 10 de octubre.*

12.6.3.2 Interrupción

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruido a instancia de don..., en nombre y representación de doña y otros..., Cierco Martínez 2 2003, S. L. y Successors d'Higini Cierco García, S. A.

(...) interesa examinar no solo el momento en que se inició la acción penal que se pretende tenga efecto suspensivo sobre el plazo de un año sino que –previa a tal consideración y siguiendo la doctrina del dictamen número 143/2021– habrá que examinar si las actuaciones penales relativas a los funcionarios del Ministerio del Interior más atrás descritas constituyen un presupuesto determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A ambas cuestiones, por idéntico orden, solo puede contestarse en sentido rotundamente negativo.

En efecto, en primer lugar, y por lo que respecta a la acción penal que se desarrolla en Andorra (de la que solo hay constancia por la alegación del reclamante) en modo alguno puede sustentarse un pretendido nuevo *dies a quo* (diferente al expresado más arriba) en el hecho de que se haya ampliado el 18 de mayo de 2022 una querella anterior contra nuevos querellados.

Ello supondría que quedaría en manos de los particulares provocar, a su elección y sin depender de tasados extremos objetivos como exige la responsabilidad patrimonial, nuevos plazos de reclamación respecto de hechos que ya están fenecidos en relación a tal responsabilidad.

Pero, en segundo lugar, y por lo que atañe a la acción penal que pudiera hallarse en curso, tampoco parece que pueda deducirse de su contenido (del que, se reitera, solo se tiene noticia por el reclamante, sin haber sido contrastada) que se refiera a hechos cuya determinación se considere relevante o decisiva en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Según queda indicado, las actuaciones penales que se desarrollan en Andorra –al parecer relativas a diversos funcionarios públicos del Ministerio del Interior– no pueden constituir un presupuesto determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por tanto, no cabe tomar como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción la fecha de la ampliación de la querella a la que hace referencia el reclamante, lo que conduce –una vez más– a la conclusión de que la presente reclamación de responsabilidad patrimonial ha sido presentada fuera de plazo.

C) La sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2023.

Siendo pública la sentencia por hallarse en la base de datos CENDOJ y resultando de fecha anterior al envío al Consejo de Estado del expediente, se contiene

en ella –más allá de la apreciación de una estimación parcial por entender que no hay extemporaneidad en la reclamación– la denegación de responsabilidad patrimonial del Banco de España en su condición de órgano de supervisión.

Teniendo en cuenta (como expresamente indica en su Fundamento Jurídico Séptimo) «la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial en el caso de organismos supervisores» la cual exige que dicho órgano supervisor «haya actuado de forma arbitraria, injustificada o de forma contraria al Ordenamiento», la Audiencia Nacional en su Sentencia de 11 de octubre de 2023 concluye (Fundamento Jurídico Décimo, párrafo final) que «en definitiva, ha de descartarse una actuación irrazonable, arbitraria o desproporcionada, sino antes al contrario, razonada, razonable y proporcionada en el ejercicio de sus funciones, atendidas las circunstancias concurrentes y la información disponible en cada momento».

Pero más allá de los pronunciamientos anteriores (exclusivamente dirigidos al Banco de España y su resolución de 28 de mayo de 2021 objeto del recurso), se aprecia en el Fundamento Jurídico Duodécimo la referencia a una actuación de la parte actora que sí guarda íntima relación con la presente reclamación, por lo que procede su reproducción literal íntegra:

«Duodécimo. Documentación aportada por la parte actora tras declararse conclusas las actuaciones y pendientes de señalamiento para votación y fallo.

La referida parte presentó un escrito adjuntando un auto de ampliación de querella –formulada entre otros por D. ...– y una comisión rogatoria internacional en un proceso penal seguido en Andorra contra funcionarios de policía españoles y ex altos cargos del Gobierno español, razonándose que dichas resoluciones judiciales “son decisivas para resolver el recurso”. El artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil excepciona de la regla general de no admitir ningún documento presentado después de la vista o juicio, a “las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso”, que pueden incluso presentarse “dentro del plazo previsto para dictar sentencia”, correspondiendo al Tribunal resolver “sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia”, previo traslado a las demás partes (apartado 2).

Para la parte actora la admisión de la querella y de su ampliación implica la apreciación de “indicios” acerca de “la comisión de unos delitos que constituirían la causa de la intervención de Banco de Madrid (y de la previa de Banca Privada de Andorra)”, y que convertirían la actuación del Banco de España en nula de pleno derecho, incidiendo además en la inexistencia de prescripción y en la antijuricidad del daño.

Atendido lo que se acaba de exponer y una vez examinada la documentación en cuestión, este Tribunal debe acordar que no procede su admisión por que las resoluciones aportadas –autoadmitiendo la ampliación de la querella

de 18 de mayo de 2022 y comisión rogatoria de 20 de mayo siguiente— no resultan condicionantes dado que no hay en ellas una decisión material con incidencia relevante en nuestras actuaciones, sino la aseveración en la comisión rogatoria que “las querellas estarían relacionadas con presuntas extorsiones, coacciones y chantaje realizados desde el año 2014 por agentes de la policía española a responsables de una entidad bancaria andorrana, Banca Privada de Andorra (BPA)”, cuya “razón era la de conocer, mediante vías ilegales, una información bancaria secreta, protegida por la legislación andorrana y relacionada con distintos gobernantes de Cataluña y sus familiares”. De lo que se sigue que las sospechas de los querellantes sobre que tales supuestos actos delictivos pudieran ser el auténtico trasfondo de la decisión de intervenir Banco de Madrid no quedan constatadas en modo alguno en las resoluciones judiciales que se aportan, dictadas en un incipiente procedimiento penal seguido en Andorra que, por lo expuesto, no pueden condicionar lo que aquí se resuelve. De hecho la parte actora ha podido ejercitar su acción e interponer este recurso haciendo valer plenamente su derecho de defensa sin necesidad de esperar al resultado de este otro proceso penal.»

Se extrae de lo expuesto, más allá de la sustantiva denegación de la reclamación de responsabilidad a la que primordialmente responde la sentencia, y sin perjuicio del adjetivo óbice de la extemporaneidad que no se aprecia, que el procedimiento penal seguido en Andorra no puede condicionar o afectar lo que aquí se resuelve, no habiendo los interesados estado impedidos de reclamar en ningún momento.

La posible aparición de meros «indicios» en modo alguno implica la apreciación de un delito (al que solo podrá referirse como tal tras su declaración por una sentencia firme posterior a la tramitación del debido proceso penal), sin que las simples «sospechas» suscitadas por los reclamantes pueda asimilarse a la «determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal», necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial por así exigirlo el artículo 37.2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

📄 *Dictamen 1256/2023, de 18 de enero de 2024.*

12.6.4 **Tramitación y resolución**

Responsabilidad patrimonial de la Administración pública promovida por Valdecaba Baja, S. L.

De todo ello se infiere que la actuación desarrollada por la Confederación Hidrográfica del Tajo en el marco del presente expediente se ha ajustado a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y que, por consiguiente, procede dictar una resolución en la que se tenga por desistida a la sociedad reclamante.

Para ello no hubiese sido necesario recabar el parecer de la Abogacía del Estado ni de este Alto Cuerpo Consultivo, ya que tal resolución constituye una suerte de inadmisión a trámite y que, en supuestos similares, el propio legislador permite expresamente que se acuerde la inadmisión a trámite de la solicitud del interesado sin recabar el dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente (así, los artículos 106.3 y 126.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con la revisión de oficio y el recurso extraordinario de revisión).

☞ *Dictamen 1552/2024, de 7 de noviembre.*

12.7 INDEMNIZACIÓN

12.7.1 Criterios de cálculo

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado ins- truida a instancia de don..., en nombre y representación de don...

En los últimos años, se ha producido una importante evolución de la jurisprudencia del orden jurisdiccional social en relación con la denegación de la reducción de jornada vinculada al cuidado de hijos menores y con los perjuicios morales derivados de dicha denegación.

[...]

Ante la dificultad de cuantificar los daños morales sufridos se viene utilizando el criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante, LISOS). En concreto, su artículo 40.1.c) establece el abanico de cuantías previsto para las multas por infracciones muy graves en caso de vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación tipificadas en el artículo 8.12.

Este criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) a la par que ha sido considerado adecuado y razonable por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para la solución de los casos concretos, atendida la gravedad de las vulneraciones apreciadas del derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución (por todas, la sentencia de 2 febrero de 2015, número de recurso 279/2013). (...)

[...]

Estos criterios que viene manejando la jurisprudencia del orden jurisdiccional social a la luz de la jurisprudencia constitucional son valiosos de cara a valorar casos como el presente, en el que además de los problemas psicológicos que alega haber sufrido el reclamante, están en juego los valores y derechos constitucionales

vinculados a la igualdad y la conciliación de la vida familiar y laboral que también deben ponderarse y emplearse para interpretar la normativa que rige los permisos de paternidad en el ámbito del empleo público.

Teniendo lo anterior en cuenta, resulta razonable emplear criterios semejantes a la hora de calcular el *quantum* de las indemnizaciones por daños morales, con las debidas correcciones y adaptaciones al caso concreto, como sugiere la propuesta de resolución, que estima la conveniencia de aplicar sobre 6.000 euros una corrección al alza del 50 % «en función de las especiales circunstancias relativas al cuidado de un menor enfermo», lo que supone un total de 9.000 euros.

🔍 *Dictamen 1474/2023, de 18 de enero de 2024.*

Reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don... y otros.

Recordaba en este sentido el Consejo de Estado en su dictamen 1.079/2023, de 30 de noviembre que: «procede dividir por mitad la cantidad correspondiente a la valoración de la lesión, de acuerdo con el criterio mantenido por este Cuerpo Consultivo en relación con el dictamen 2.289/2006, de 30 de noviembre, y por la Audiencia Nacional respecto de la Sentencia de 12 de febrero de 2009». (Dictamen número 1.657/2009, de 19 de noviembre). También el dictamen número 96/2017, de 2 de marzo dispone que «Cuando existe una concurrencia de causas imputables a la Administración y al perjudicado —y ambas son causa eficiente del daño— debe arbitrarse una ponderada y equitativa distribución de los efectos económicos del resultado lesivo, de acuerdo con la entidad o relevancia de su intervención en el proceso de causación de la lesión resarcible».

En el presente caso, una apreciación conjunta de las actuaciones obrantes en el expediente pone de manifiesto que el hecho lesivo causante del daño se produjo a resultas de una concurrencia de causas, imputables unas a la Administración pública y otras que no lo son, de tal suerte que estas últimas no tienen tal incidencia como para interrumpir el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, pero sí lo suficiente como para afirmar que el resultado dañoso se produjo por la concurrencia de un funcionamiento de los servicios administrativos y de causas ajenas a la Administración.

Este criterio de minoración al 50 % de la indemnización ha sido sostenido por el Consejo de Estado en otros dictámenes referidos a la concurrencia de suicidios de detenidos con un mal funcionamiento administrativo. Son los dictámenes 607/2011, de 5 de mayo (en un supuesto muy similar al sometido a consulta), 590/2019, de 19 de septiembre de 2019, 664/2014, de 23 de julio, o 767/2022, de 29 de septiembre.

🔍 *Dictamen 1350/2023, de 18 de enero de 2024.*

Expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado instruido a instancia del guardia civil don...

En lo que respecta a la indemnización que procede reconocer, en casos análogos el Consejo de Estado viene sugiriendo la fórmula de fijar una cantidad determinada por cada uno de los días en que los reclamantes no pudieron acceder al empleo, siempre y cuando acrediten lo indebido de su exclusión y se hubieran convertido después en funcionarios de carrera, en una doctrina constante desde los dictámenes números 902/2007, de 26 de julio, 2.293/2007, de 31 de enero de 2008 y 165/2008, de 10 abril, 1.386/2008, seguidos de otros muchos.

Efectivamente, como resulta de los dictámenes números 932/2018, de 17 de enero de 2019, 306/2019, de 9 de mayo o 704/2020, de 21 de enero de 2021, se ha entendido que no cabe, por la vía de la responsabilidad patrimonial, resarcir a los interesados con el equivalente a un salario que corresponde a un trabajo que no se ha desempeñado. Es cierto que quienes en estos casos reclaman no percibieron el salario, pero también lo es que no prestaron el trabajo.

También se ha desechado el criterio de cuantificar el dinero que dejó de percibir el interesado relacionándolo con su nómina actual (...)

[...]

(...) el Consejo de Estado viene considerando que «en el caso de la indebida exclusión de la función pública se ha entendido que los daños pueden ser compensados con la cantidad de diez euros diarios por cada uno de los días en que los reclamantes no pudieron acceder al empleo» (por todos, los dictámenes números 306/2019 y 704/2020, antes referidos). Ello sin perjuicio de la detracción de las cuantías e indemnizaciones que haya percibido previamente el interesado por los hechos que motivan su reclamación, lo que no sucede en el presente caso.

☞ *Dictamen 1528/2023, de 15 de febrero de 2024.*

☞ *Ver también dictamen 14/2024, de 15 de febrero.*

Responsabilidad patrimonial del Estado promovida por don...

A diferencia de aquel expediente, entiende el Consejo de Estado que concurren circunstancias que obligan a reconocer en este caso mayor peso a la responsabilidad del ciclista. De entrada, el deber de conservación exigible a una Administración pública no puede ser el mismo cuando se trata de vías abiertas a la circulación general —integradas en una red nacional o provincial de carreteras—, que cuando se trata de caminos escasamente transitados, sin nomenclatura específica, donde es habitual el paso de animales. Pero es que además el ciclista accidentado circulaba en este caso al doble de la velocidad máxima permitida, lo que influyó decisivamente en la gravedad de las lesiones, según declaró el técnico de emergencias sanitarias. Como ha señalado el órgano instructor, si el ciclista hubie-

ra transitado por la vía a la velocidad indicada (30 kilómetros por hora), se hubiera evitado el accidente o, al menos, se hubiera mitigado la gravedad de las lesiones.

Por todo ello, a juicio del Consejo de Estado, la responsabilidad debe distribuirse en una proporción de un tercio para la Administración y dos tercios para el ciclista reclamante.

☺ *Dictamen 973/2024, de 25 de septiembre.*

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado incoada a instancia del guardia civil don...

La presente consulta versa sobre una reclamación fundada sobre la indebida exclusión de un aspirante en un proceso selectivo para acceder a la condición de guardia civil, siendo necesario precisar si existen daños que deban ser indemnizados bajo el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el presente expediente ha quedado acreditado que el interesado, tras ser indebidamente excluido en el proceso selectivo convocado para el ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, perseveró en su intención de incorporarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, presentando los recursos oportunos e ingresando como alumno en cuanto tuvo oportunidad de hacerlo, hasta ser nombrado funcionario de carrera. De todo lo anterior se colige que, tras demostrar el interesado que era capaz de acceder al empleo de guardia civil, existe un daño efectivo relacionado con el mal funcionamiento de los servicios públicos que se ha prolongado durante los 781 días en que se retrasó su incorporación.

En lo que respecta a la indemnización que procede reconocer, en casos análogos el Consejo de Estado viene sugiriendo la fórmula de fijar una cantidad determinada por cada uno de los días en que los reclamantes no pudieron acceder al empleo, siempre y cuando acrediten lo indebido de su exclusión y se hubieran convertido después en funcionarios de carrera, en una doctrina constante (por todos, dictamen 14/2024, de 15 de febrero).

No es posible, como se razonaba en los dictámenes números 306/2019, de 9 de mayo, 704/2020, de 21 de enero de 2021 o 14/2024, de 15 de febrero, estimar la pretensión relativa a los conceptos retributivos –y sus intereses– ya que, «se ha entendido que no cabe, por la vía de la responsabilidad patrimonial, resarcir a los interesados con el equivalente a un salario que corresponde a un trabajo que no se ha desempeñado. Es cierto que quienes en estos casos reclaman no percibieron el salario, pero también lo es que no prestaron el trabajo». Se trata, por lo demás, de una cuestión planteada ante la jurisdicción contencioso-administrativa como se desprende de la lectura de la demanda y de la sentencia de 9 de septiembre de 2021 que habría de haber sido examinada en sede de ejecución de sentencia.

También se ha desechado el criterio de cuantificar el dinero que dejó de percibir el interesado relacionándolo con su nómina actual, teniendo en cuenta que «podría ocurrir, por otra parte, que quienes sufrieron el daño por no poder acceder a la función pública hubieran desempeñado durante la espera trabajos o empleos mejor retribuidos que el que solicitaron, de modo que, con el criterio de cuantificación citado, no percibirían indemnización alguna, aun cuando el daño efectivo no dejaría de existir por esta razón». (dictamen 704/2020).

Ante esta tesitura, los dictámenes antes citados coinciden en concluir que «Las dificultades prácticas para el cálculo de esta indemnización y el obstáculo teórico que supone indemnizar por el equivalente de una retribución sobre un trabajo del que la Administración no se ha beneficiado han determinado que en muchos casos, como los citados, el Consejo de Estado optara por indemnizar al interesado con una determinada cantidad que resarza al reclamante del daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable que no tenía el deber jurídico de soportar».

Esta solución ha sido acogida por la Audiencia Nacional desde su sentencia de 13 de marzo de 2013 (número de recurso 689/2010), seguida por otras como las de 24 de febrero de 2016 (número de recurso 73/2015), 10 de octubre de 2018 (número de recurso 48/2017) o de 4 de marzo de 2020 (número de recurso 778/2017), que vienen manteniendo que: «cualquiera que sea la caracterización que a dicho daño se le quiera dar, para su evaluación no puede tomarse como referencia absoluta las retribuciones dejadas de percibir, sin perjuicio de la aplicación de otros factores correctores, puesto que, como reiteradamente ha señalado la Administración, no se ha realizado el trabajo que aquellos salarios retribuyen, aunque, como acertadamente advierte la demandante, esa falta de prestaciones obedecieron al acto administrativo, luego anulado jurisdiccionalmente, que dispuso la exclusión del proceso selectivo, por lo que han de conjugarse ambos aspectos, lo que conduce a que sea plenamente admisible la opción de la Administración de fijar la indemnización a “tanto alzado”, sobre la base de precedentes».

Aclarado lo anterior, resta por concretar cuál debe ser esa cantidad fija con la que se debe indemnizar a los interesados en estos casos, sin perjuicio de que se trate de una forma de cuantificación que no está exenta de dificultades y de que en ciertos casos sea preciso introducir factores de corrección.

Al respecto, el Consejo de Estado viene considerando que «en el caso de la indebida exclusión de la función pública se ha entendido que los daños pueden ser compensados con la cantidad de diez euros diarios por cada uno de los días en que los reclamantes no pudieron acceder al empleo» (por todos, los dictámenes números 306/2019 y 704/2020, antes referidos). Ello sin perjuicio de la detrac-

ción de las cuantías e indemnizaciones que haya percibido previamente el interesado por los hechos que motivan su reclamación, lo que no sucede en el presente caso.

En conclusión y de acuerdo con la propuesta de resolución, debe estimarse parcialmente la presente reclamación y abonarse al reclamante la cantidad de 7.810 euros, a razón de 10 euros por 781 días de retraso antijurídico en su incorporación a la Guardia Civil.

🕒 *Dictamen 1559/2024, de 10 de octubre.*

12.7.2 Actualización e intereses

Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruida a instancia de doña...

Ahora bien, esta cifra debe ser, tal y como establece el artículo 34.4 de la Ley 40/2015, actualizada mediante el Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, «a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad», no a noviembre de 2023, como propone el Servicio Instructor.

🕒 *Dictamen 1110/2024, de 11 de julio.*

12.8 RESARCIMIENTOS PÚBLICOS

Expediente de responsabilidad patrimonial instruida para sustanciar la solicitud de indemnización formulada por doña..., por los daños y perjuicios provocados por la erupción acaecida en el parque Cumbre Vieja, en la isla de La Palma, provincia de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia del mal funcionamiento de la administración.

Por todo lo anterior, la perjudicada únicamente podría haber solicitado los resarcimientos públicos articulados en dicha norma que, como ha declarado reiteradamente el Consejo de Estado (por todos, los dictámenes números 1.642/2008, de 5 de marzo de 2009, y 1.634/2011, de 9 de febrero de 2012), no descansan en la lógica de la imputabilidad y la indemnidad, sino en la de la compensación de los daños causados por un tercero ajeno a la Administración, con base en el principio de solidaridad social.

🕒 *Dictamen 1193/2023, de 1 de febrero de 2024.*

13. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

13.1 REQUISITOS

13.1.1 **Procedimentales**

Responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por don..., con fundamento en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de enero de 2022 (asunto C-788/19), sobre la obligación de los residentes fiscales en España de declarar sus bienes o derechos situados en el extranjero.

(...) en el presente caso procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada en la medida en que el reclamante no ha actuado «con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su magnitud», según expresión de la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022, ni ha ejercitado en tiempo oportuno las acciones que en derecho le correspondían, ni siquiera una tan simple como la acción de rectificación que contempla el artículo 120.3 de la Ley General Tributaria. Más precisamente, el interesado no reaccionó frente a la autoliquidación del IRPF cuyo importe ahora reclama por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, a pesar de tener a su alcance un procedimiento administrativo específico para ello –el procedimiento de rectificación de autoliquidación y devolución de ingresos indebidos– que le abría la puerta para obtener la sentencia desestimatoria exigida por el artículo 32 de la LRJSP.

D) La anterior conclusión no se ve afectada por el hecho de que en el caso examinado a la autoliquidación complementaria presentada por el IRPF de 2012 (que también fue, como ya se ha dicho, objeto de una solicitud de revisión de oficio), presentada el 13 de mayo de 2016, siguió un procedimiento inspector, de alcance general, que se inició el 18 de mayo siguiente y que finalizó con el acta con acuerdo con número de referencia A11-70168562 por el concepto tributario IRPF de los ejercicios 2011 a 2014, en la que se confirmaron, con algunos ajustes, los va-

lores regularizados en dicha autoliquidación en concepto de ganancias patrimoniales no justificadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 35/2006.

Las actas con acuerdo fueron una de las novedades más relevantes que introdujo en su momento la vigente Ley General Tributaria de 2003. Con ellas se pretende reducir la conflictividad en materia tributaria y representan, como se dijo en el dictamen número 1.403/2003, de 22 de mayo, relativo al anteproyecto de dicha ley, «un paso hacia fórmulas convencionales de terminación de los procedimientos tributarios». Supone para la Administración tributaria mayor seguridad en el cobro (se exige garantía previa) y reducir la posibilidad de impugnación posterior: para el obligado, además de mayor y más pronta certeza sobre las consecuencias de su conducta tributaria, lleva consigo una reducción significativa en las posibles sanciones.

Las actas con acuerdo se regulan en el artículo 155 de la Ley General Tributaria en los siguientes términos (apartado 1):

«Cuando para la elaboración de la propuesta de regularización deba concretarse la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, cuando resulte necesaria la apreciación de los hechos determinantes para la correcta aplicación de la norma al caso concreto, o cuando sea preciso realizar estimaciones, valoraciones o mediciones de datos, elementos o características relevantes para la obligación tributaria que no puedan cuantificarse de forma cierta, la Administración tributaria, con carácter previo a la liquidación de la deuda tributaria, podrá concretar dicha aplicación, la apreciación de aquellos hechos o la estimación, valoración o medición mediante un acuerdo con el obligado tributario en los términos previstos en este artículo.»

Es decir, conforme a dicho precepto, el convenio que constituye el núcleo del acta con acuerdo puede versar exclusivamente sobre las siguientes cuestiones: i) una misma interpretación de la zona de incertidumbre de los conceptos jurídicos indeterminados utilizados por las normas tributarias; ii) la igual apreciación de los hechos jurídicamente relevantes que den lugar a un mismo relato fáctico; o iii) una misma apreciación de la magnitud de unos datos que no puedan cuantificarse de manera cierta (así puede suceder cuando la base imponible del tributo no tiene carácter dinerario o monetario, por utilizarse otros parámetros que están abiertos a un cierto margen de apreciación subjetiva).

Además, es importante destacar (apartado 6) que el contenido del acta con acuerdo se entenderá íntegramente aceptado por el obligado y por la Administración tributaria y que la liquidación y la sanción derivadas del acuerdo solo podrán ser objeto de impugnación o revisión en vía administrativa por el procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 217 de la Ley General Tributaria, sin perjuicio del recurso que pueda proceder en vía contencioso-administrativa por la existencia de vicios en el consentimiento.

A la vista de estas consideraciones, hay que concluir, como ya se ha anticipado, que el hecho de que con posterioridad a la autoliquidación se haya adoptado un acta con acuerdo, que incluye la correspondiente liquidación tributaria, no excluye por sí solo la posibilidad de solicitar con posterioridad la rectificación de la autoliquidación presentada. En otras palabras, la aceptación por el contribuyente de los extremos consignados en el acta con acuerdo no parece que deba ser obstáculo para que pueda plantear una cuestión diferente y estrictamente jurídica, como es la relativa a la eventual contravención del derecho europeo por la ley en la que se fundamentó la regularización tributaria acordada, siguiendo la vía de la rectificación de las autoliquidaciones.

A estos efectos, procede recordar la jurisprudencia antes aludida acerca de la idoneidad del procedimiento de rectificación como cauce para dejar sin efecto una autoliquidación cuando, con posterioridad a su presentación, se considera que el ingreso resultante es indebido por ser contrario al derecho de la Unión Europea.

De otro lado, también avala la anterior conclusión el tenor de los artículos 126.3 y 130.1, segundo párrafo, del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, conforme a los cuales «cuando la Administración tributaria haya practicado una liquidación provisional, el obligado tributario podrá solicitar la rectificación de su autoliquidación únicamente si la liquidación provisional ha sido practicada por consideración o motivo distinto del que se invoque en la solicitud del obligado tributario».

Si bien es cierto que ambos preceptos precisan a continuación que «se considerará que entre la solicitud de rectificación y la liquidación provisional concurre consideración o motivo distinto cuando la solicitud de rectificación afecte a elementos de la obligación tributaria que no hayan sido regularizados mediante la liquidación provisional», es claro que la determinación de la procedencia o improcedencia de la solicitud de rectificación depende en última instancia de lo que al respecto se resuelva en sede jurisdiccional, en el caso de que tal solicitud hubiera sido previamente desestimada por la Administración tributaria (entre otras, sentencias 966/2022 y 339/2023, ya citadas), sin que a juicio de este Consejo de Estado la aclaración que realizan los antedichos preceptos reglamentarios impida al órgano jurisdiccional afirmar la pertinencia de acudir al procedimiento de rectificación para dejar sin efecto un ingreso que se considera indebido por ser contrario al derecho de la Unión Europea, aun cuando existiese una regularización tributaria previa (máxime si, como en este caso, tiene distinta fundamentación).

En definitiva, el único hecho cierto es que el hoy reclamante no instó en ningún momento la rectificación de la autoliquidación presentada por el IRPF del ejercicio 2012, lo que lleva a concluir que en el presente caso la exigencia del artículo 32.5 de la LRJSP de haber obtenido una sentencia firme desestimatoria,

en el sentido que ha de darse a tal requisito conforme a la STJUE de 28 de junio de 2022 y a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo antes expuesta, ha resultado incumplida.

☞ *Dictamen 303/2024, de 6 de junio.*

Responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por R CABLE Y TELECABLE COMUNICACIONES, S.A., S.A. U., con fundamento en la Sentencia del Tribunal de Supremo n.º 996/2022, de 14 de julio de 2022, sobre el Impuesto de Actividades Económicas aplicable a las operadoras de telefonía móvil, en relación con la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002.

En el presente supuesto, la reclamación suscita el análisis de diversas cuestiones, todas las cuales convergen en la inexistencia –clara, a juicio de este Consejo– de un incumplimiento suficientemente caracterizado del derecho de la Unión Europea a raíz de lo resuelto por la STS 996/2022.

Ciertamente esta sentencia declara la improcedencia de exigir tributación por el epígrafe 761.2 del IAE y lo hace, situándose en el plano del juez del derecho europeo, por considerar que el artículo 13 de la Directiva autorización 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, se opone al IAE, epígrafe 761.2, en tanto posee la consideración de «canon» en los términos establecidos en el expresado precepto, y en cuanto grava a los operadores de telefonía móvil. Debe, pues, desplazarse la normativa nacional por oponerse a la europea.

Sin enervar lo más mínimo esta doctrina, sucede que el incumplimiento que se reprocha a la normativa nacional desplazada (a saber, la tarifa contenida en el epígrafe 761.2 [servicio de telefonía móvil] del grupo 761 [servicios telefónicos] de la agrupación 76 [telecomunicaciones] de la división 7 [transporte y comunicaciones] del IAE, todo ello según lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, al que remite el artículo 85 del TRLHL) dista mucho de consistir en una vulneración suficientemente caracterizada del derecho europeo.

Ante todo, como muy bien explica el informe de la Subdirección General de Tributos Locales, ni el artículo 13 de la Directiva autorización (Directiva 2002/20/CE) ni el posterior artículo 42 de la Directiva (UE) 2018/905 definieron de forma clara y precisa el concepto de cánones ni el de tasas, empleado respectivamente por cada una de ellas.

Tanto es así que hasta en cinco ocasiones se han planteado cuestiones prejudiciales en relación con el primero de tales preceptos, resueltas por sentencias del

Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11 (ECLI: UE: C:2012:446); 27 de enero de 2021, asunto C-764/18 (ECLI: EU: C:2021:70); 4 de septiembre de 2014, asuntos acumulados C-256/13 y C-264/13 (ECLI: EU: C:2014:2149); 6 de octubre de 2015, asunto C-346/13 (ECLI: EU: C:2015:649) y 17 de diciembre de 2015, asunto C-517/13 (ECLI: EU: C:2015:820).

A su vez, en la normativa interna de carácter sectorial (en la Ley General de Telecomunicaciones) el sentido de las tasas es preciso, en cuanto tributo que se exige en contraprestación de un derecho de uso del espectro o de un derecho de instalación de un recurso. En relación con esta normativa, es totalmente procedente la exigencia de requisitos de no discriminación entre operadores.

En cambio, la normativa del IAE, de carácter enormemente pormenorizada como se ha visto (el TRLHL remite al Real Decreto Legislativo de tarifas e instrucción del IAE), es completamente diversa. Ante todo, estamos ante un impuesto, esto es ante «un tributo local exigido sin contraprestación alguna cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio de una actividad económica, que pone de manifiesto la capacidad económica del contribuyente, con una finalidad que nada tiene que ver con la perseguida por las tasas, y que no es otra que la de contribuir, sin más, al sostenimiento de los gastos municipales y no de un gasto en particular». A este respecto, y por definición, un impuesto como el IAE, heredero de las licencias fiscales por actividades económicas, está concebido con finalidad efectivamente recaudatoria y nada más lejos de este tributo que tratar de conseguir —a diferencia de lo que sucede con las tasas de telefonía— una verdadera apertura a la competencia entre operadores que redunde en un mejor uso de los recursos disponibles, objetivo último de la Directiva autorización.

Así pues, el IAE, en general, y la tarifa 761.2, en particular, no se establecen en la legislación nacional con miras a la disponibilidad de los recursos de telefonía, ni se conciben en relación con los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los que se refiere el artículo 13 de la directiva.

El hecho de que la tarifa en cuestión se haya anulado —en rigor, desplazado— por el artículo 13 de la Directiva autorización en función de lo decidido por la STS 996/2022, la cual resuelve la cuestión acudiendo al criterio interpretativo de que la diferenciación entre telefonía fija y móvil es discriminatoria por sus efectos (elevada cuantía de la segunda) y porque la articulación en torno a un elemento de despliegue como son las antenas «obstaculiza de forma efectiva el desarrollo del sector, su optimización y la libre e igual competencia, de suerte que el aumento de antenas necesarias para la correcta promoción de la actividad supone un la elevación de la cuota tributaria amenazando con ralentizar la evolución del sector». (fundamento de derecho cuarto *in fine*), en nada empece lo anterior. En esta *ratio decidendi* del desplazamiento que opera el Alto Tribunal como juez del derecho la

Unión Europea, no cabe apreciar una vulneración de este derecho por parte del Estado español que sea «suficientemente caracterizada» a efectos de la responsabilidad patrimonial del legislador.

Finalmente, una vez producido el desplazamiento, el legislador modificó la normativa reguladora de las tarifas del IAE adaptándola al fallo del Tribunal Supremo, con efectos para el devengo del impuesto inmediato siguiente. Así, la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en su artículo 70, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de la entrada en vigor de esta ley (1 de enero de 2023), en su apartado Uno modificó el grupo 761 de la sección primera de las tarifas del IAE reguladas en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, que quedó redactado de la siguiente forma: «... Epígrafe 761.2. Servicio de telefonía móvil. Cuota nacional de: Por cada 1.000 abonados o fracción: 137,48 euros». De esta forma se igualaba la tributación en el IAE de la telefonía fija y móvil, eliminando el elemento tributario «número de antenas» que se aplicaba hasta ese momento en la telefonía móvil, y dejando como único elemento tributario en ambos tipos de servicios telefónicos el número de abonados. Con esta modificación se adaptaba la tributación en el IAE de la actividad de servicios telefónicos al fallo contenido en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 996/2022, de 14 de julio (rec. núm. 7.503/2020) [ROJ: STS 3080/2022].

🕒 *Dictamen 1595/2024, de 17 de octubre.*

14. RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

14.1 FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

14.1.1 Procedimiento

14.1.1.1 Plazo de prescripción

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena, tramitada a instancia de don...

En lo que hace al plazo de prescripción de la acción de reclamación, el artículo 293.2 *in fine* de la LOPJ (al que se remite el artículo 294.3 del mismo cuerpo legal), dispone: «El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse». La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado generalmente este precepto a partir del principio o teoría de *actio nata* propia del derecho civil, según la cual el plazo de prescripción no empieza a correr si no ha nacido la acción (*actio nondum natae non praescribitur*). Dicho nacimiento se determina conforme a un doble criterio: (i) el criterio objetivo (la ejercitabilidad de la acción conforme a las reglas que prevé en cada caso el ordenamiento jurídico); y (ii) el criterio subjetivo, i. e. el conocimiento efectivo por el interesado, o al menos, la cognoscibilidad razonable desplegando la diligencia exigible en cada caso, de los elementos esenciales de la pretensión indemnizatoria (como la existencia del daño, su autoría, su antijuridicidad y la entidad y alcance de los perjuicios causados).

En el expediente sometido a consulta, la reclamación se interpuso el 16 de enero de 2020, fecha que consta en el sello del registro del Servicio de Correos. En este sentido, debe recordarse que la fecha determinante a efectos de computar el plazo de prescripción de las acciones de los administrados frente a la Administración es la de su presentación en cualquier registro administrativo de los indicados por el artículo 16 de la LPAC, de acuerdo con el principio de ventanilla

única, siendo indiferente a estos efectos la fecha en que dicha solicitud ingrese en el registro del órgano destinatario (pues la mayor o menor demora de ese traslado no es imputable al administrado). En este caso, consta que la reclamación tuvo entrada en el registro del entonces Ministerio de Justicia el 24 de enero de 2020, que la propuesta de resolución recoge como fecha de presentación, lo que es inexacto y debería corregirse. Si bien en este caso tal imprecisión no es relevante, en otros sí podría serlo (en este sentido, STS de 22 de julio de 2024, recurso n.º 34/2022).

La propuesta de resolución estima que ha prescrito la acción, en los términos extractados en el antecedente noveno del presente dictamen, escogiendo como término inicial (*dies a quo*) —a partir del cual contar el plazo de un año— la fecha de notificación del auto (dictado el 12 de diciembre de 2017) que declaró la firmeza de la Sentencia absolutoria de 10 de noviembre de 2017, indicando que no consta en el expediente dicha fecha de notificación. Esta conclusión del servicio instructor es incorrecta por dos razones.

La primera es que el *dies a quo* a partir del cual se computa dicho plazo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la tramitación de un proceso judicial es, de acuerdo con la doctrina de este Alto Cuerpo Consultivo (por todos, los dictámenes números 263/2023, de 1 de junio y 1.031/2023//127/2020, de 30 de noviembre) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la STS n.º 1.431/2022, de 4 de noviembre, recurso n.º 6.834/2022) la fecha de notificación de la resolución que pone fin al proceso judicial correspondiente, descartándose expresamente el criterio de la firmeza.

La segunda es que, como ya ha interpretado en otras consultas este Consejo de Estado (*inter alia*, dictamen número 338/2024, de 18 de abril), en aquellas reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que el interesado formula varias pretensiones fundadas en títulos de imputación distintos, los plazos de prescripción correspondientes deben examinarse por separado. Para diferenciarlos, debe determinarse en qué momento el interesado conoció los elementos esenciales (fácticos y jurídicos) necesarios para configurar su pretensión.

☺ *Dictamen 1528/2024, de 25 de septiembre.*

14.1.1.2 Tramitación

Responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don...

Ahora bien, el caso sometido a consulta revela que, en ocasiones, se produce la paralización de un proceso (u otro funcionamiento anormal), sin que la docu-

mentación de ese proceso ponga de manifiesto la causa determinante de esa paralización o irregularidad, lo que lleva a considerar que se ha producido una paralización injustificada y, en definitiva, un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que se lleguen a conocer las razones que estaban en la base de la irregularidad afirmada. Sin embargo, la información que sobre el particular puede facilitar el órgano judicial que ha conocido de esas actuaciones puede ser de gran utilidad para comprender las razones o circunstancias determinantes de la paralización o, en general, del funcionamiento anormal de que en cada caso se trate (o, por el contrario, la ausencia de justificación alguna para la irregularidad en cuestión).

Aunque no es frecuente, sí hay ocasiones en que, junto con el testimonio de las actuaciones judiciales, el letrado de la Administración de Justicia acompaña al testimonio de actuaciones judiciales un informe sobre los hechos a los que se refiere la reclamación; informe que puede resultar de la mayor utilidad para conocer con precisión los hechos por los que se reclama el abono de una indemnización, dada la cercanía e inmediatez de aquel letrado en relación con esos hechos; y, en consecuencia, puede también resultar del máximo interés para decidir en las mejores condiciones acerca de la procedencia o no de reconocer el derecho a esa indemnización o su importe.

(...) razones de agilidad administrativa, economía procedimental y eficacia sugieren que, junto con el testimonio de actuaciones judiciales objeto de la reclamación, el letrado de la Administración de Justicia remita un informe sobre los hechos a los que se refiere la reclamación, de forma que el Consejo General del Poder Judicial cuente con esa información adicional ya al recibir el testimonio y pueda así, sin ulteriores trámites, emitir su informe con toda la información disponible. De este modo, además, el letrado de la Administración de Justicia tendrá ocasión de explicitar las razones o circunstancias que considere oportunas —o incluso de dar una visión global de las actuaciones y de poner el foco sobre las cuestiones más relevantes—, a efectos de que el Consejo General del Poder Judicial disponga de la toda la información pertinente para emitir su informe.

Ello permitirá tener información de primera mano —más allá de los documentos que integran las actuaciones— acerca de los hechos a los que se imputan perjuicios por parte del reclamante. La experiencia del Consejo de Estado en este tipo de expedientes pone de manifiesto la utilidad que un informe tal puede tener para la mejor resolución del asunto; y el caso a que se refiere la consulta es buena muestra de ello.

🔗 *Dictamen 1517/2023, de 8 de febrero de 2024.*

🔗 *Ver también dictamen 1350/2024, de 17 de octubre.*

14.1.2 Supuestos concretos

Responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don...

A juicio del Consejo de Estado, la licencia por enfermedad de una magistrada o el derecho que tiene a disfrutar de los periodos de vacaciones que legalmente le correspondan no pueden calificarse como funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Sin embargo, y con carácter general, sí podría considerarse una irregularidad el hecho de que, en tales casos, el Estado no procure medios para que los procesos que estaba tramitando la magistrada en cuestión pudieran seguir su curso de forma que no se produjera esa paralización.

☞ *Dictamen 1517/2023, de 8 de febrero de 2024.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don...

En efecto, es doctrina del Consejo de Estado, apoyada también en una asentada jurisprudencia, que gravita sobre quien reclama la carga de alegar con la debida claridad y precisión la actividad o inactividad determinante del daño cuya indemnización pretende, sin que aquel pueda limitarse, cuando se aducen dilaciones indebidas, a una alegación indeterminada referida a la duración general del proceso, pues tales dilaciones no son identificables con la mera duración prolongada del proceso, que puede obedecer a motivos de muy diversa índole, no siempre reconducibles al concepto de dilación indebida (dictamen número 101/2021, de 18 de marzo, entre otros muchos); y en la misma línea se ha pronunciado la jurisprudencia que la propuesta de resolución cita. De acuerdo con ello, no son pocos los casos en los que el Consejo General del Poder Judicial, partiendo de esa doctrina, ha rechazado la apreciación de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, si bien dejando la puerta abierta a que el reclamante pudiera precisar los trámites y dilaciones en trámite de audiencia.

No ha sucedido lo mismo en el presente caso. Ciertamente, los escritos de reclamación no son precisos sobre las concretas dilaciones por las que reclama (como tampoco sobre los perjuicios o su vinculación causal con aquellas dilaciones, sobre lo que después se volverá). Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial sí ha considerado suficientes aquellas alegaciones para apreciar dilaciones en trámites muy concretos; precisadas así las dilaciones, cuando se ha dado trámite de audiencia al reclamante, este no ha necesitado realizar concreción alguna y su silencio (después de haber informado de su nuevo domicilio) ha de interpretarse como conformidad con lo informado por el órgano de gobierno del Poder Judicial. Así las cosas, entiende el Consejo de Estado que no puede ahora rechazarse la indemnizabilidad

del funcionamiento anormal cuando tales dilaciones han sido precisadas en el informe del Consejo General del Poder Judicial y el reclamante no se ha visto en la necesidad de precisarlas en trámite de audiencia, ni ha manifestado su disconformidad con tal concreción cuando se le ha dado ese trámite.

☺ *Dictamen 1043/2024, de 23 de julio.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de doña...

Por una parte, y en relación con el hecho de que el Ministerio Fiscal apreciara en sus conclusiones definitivas la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas respecto de la hoy reclamante y otros acusados, ha de destacarse, en primer término, que no fue el órgano judicial quien las apreció, sino el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas; conclusiones que no fueron asumidas por el órgano judicial, como evidencia el hecho de que la hoy reclamante resultara absuelta. Pero además, incluso en el supuesto de que el órgano judicial hubiera apreciado la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas (a efectos de responsabilidad penal), ello no implicaría necesariamente la existencia de un funcionamiento anormal desencadenante de responsabilidad patrimonial del Estado en este expediente.

En efecto, en distintas ocasiones ha sostenido el Consejo de Estado que el hecho de que se aprecie en una sentencia penal la atenuante de dilaciones indebidas no permite trasvasar tal consideración, de forma acrítica, al contexto de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia (dictámenes números 859/2010, de 29 de julio; 1.007/2010, de 29 de julio; 304/2012, de 26 de junio, o 980/2012, de 8 de noviembre). Así, se decía en el dictamen número 1.007/2010 que, aunque no puede ignorarse la aplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas a los acusados que fueron condenados, «tampoco debe extenderse automáticamente dicha apreciación a los efectos del presente expediente y en relación con el hoy reclamante; por una parte, porque el tenor de la sentencia pone de manifiesto que su razonamiento es a efectos de la aplicación de la atenuante analógica correspondiente y, por otra, porque la apreciación de dilaciones indebidas en relación con una persona no siempre determina que se pueda trasladar de forma automática en relación con otras personas», puesto que para apreciar si concurren o no dilaciones indebidas «ha de tenerse en cuenta, entre otros factores, la conducta del afectado —que puede ser distinta en unos y otros acusados—; como también que el proceso puede empezar en diferentes fechas en relación con unos y otros procesados». En esta línea, cabe citar el dictamen número 980/2012, que examinó un caso en que el Tribunal Supremo apreció la atenuante de dilaciones indebidas por el tiempo que otro Estado había tardado en cumplimentar una comisión rogatoria (haciendo abstracción de la concreta es-

estructura institucional a la que era imputable el retraso, vinculándolo a la esencia y justificación de la concesión de tal resorte atenuador de la respuesta penal, y con independencia de que la tardanza procediera de una autoridad judicial española o extranjera); o el dictamen número 247/2021, de 20 de mayo, en el que se examinó un caso en que se aplicó la atenuante de dilaciones indebidas por el tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos (año 2000) hasta la fecha de enjuiciamiento (en 2016); pero se rechazó la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, puesto que el tiempo transcurrido había derivado de la paralización de las actuaciones inherente a un sobreseimiento provisional (acordado en 2002), hasta su reapertura como consecuencia de la aparición de nuevas pruebas en 2014.

Por tanto, la apreciación de dilaciones en un proceso penal es a los solos efectos de aplicar la atenuante, y está vinculada a la esencia y justificación de esta, al margen de toda idea de imputación inherente al concepto de responsabilidad patrimonial.

Avanzando en esta misma línea, resulta muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2023 (Sala de lo Penal), que se expresa con gran claridad, en un caso en que se había constatado que «en ningún momento estuvo el procedimiento indebidamente paralizado» y en el que la duración de la causa se vinculó a factores tales como la interrupción de las sesiones como consecuencia de la pandemia y a «la innegable complejidad de la causa». En tal tesitura, razona el Tribunal Supremo: «La aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas descansa con frecuencia en la producción de injustificadas paralizaciones en la tramitación de la causa ajenas a la conducta del propio inculpado. Sin embargo, aun en ausencia de dichas segmentarias paralizaciones, la idea del derecho al juicio debido se vincula también con la duración global del procedimiento». Precisa que las «dilaciones indebidas» son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el «plazo razonable» (recogido en el artículo 6 de la Convención Europea de los Derechos Humanos) es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial; y se refiere al fundamento de la aplicación de la atenuante de referencia, al margen de toda idea de funcionamiento anormal: «la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización», y el acusado sufre un «padecimiento natural (...) que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción» (ROJ: STS 441/2023).

En suma, y como se decía en el dictamen número 247/2021 (con cita de muchos otros), el hecho de que se haya aplicado la circunstancia atenuante de dilaciones

indebidas a los condenados en un proceso penal no resulta suficiente para concluir con certeza que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado. No se debe trasladar de forma automática y acrítica al ámbito de la responsabilidad patrimonial lo declarado en sede penal a efectos de aplicación o no de la atenuante de referencia.

📄 *Dictamen 1194/2024, de 19 de septiembre.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don...

Tanto el informe del Consejo General del Poder Judicial como la propuesta de resolución entienden que la presente reclamación ha de ser desestimada, pues se trataría, en su caso, de un supuesto de error judicial sometido a su régimen propio de responsabilidad, que requiere una declaración específica por el Tribunal Supremo, que no ha tenido lugar, sin que haya concurrido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al no haberse producido retraso notable en los procedimientos judiciales.

Ese planteamiento implicaría que el exceso judicialmente declarado del cumplimiento de la pena de prisión no generaría responsabilidad patrimonial alguna del Estado, afirmando que el funcionamiento de la Administración de Justicia habría sido normal, por la inexistencia de dilaciones en el procedimiento. A juicio del Consejo de Estado tanto la calificación de normal del funcionamiento de la Administración de Justicia como la denegación de una indemnización por el exceso de cumplimiento de la pena no sería compatible con las exigencias de un Estado social y democrático de derecho. El exceso de cumplimiento de la pena afecta al derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha reconocido en situaciones similares una indemnización a cargo del Estado por la violación de ese derecho.

[...]

En tales circunstancias, entiende este Consejo que el mencionado Juzgado de lo Penal estuvo en condiciones de aplicar de oficio el régimen de acumulación de condenas (...). Por lo mismo (...), representó un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

[...]

Aplicando las anteriores apreciaciones al supuesto que ahora se examina, estima el Consejo de Estado que los aludidos estándares requerían que la tercera solicitud de acumulación de condenas formulada por el ahora reclamante fuese objeto de una resolución de fondo por parte del juzgado (...).

En definitiva, entiende este Consejo que el sumario modo en que procedió el personal del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa y los órganos judiciales que

conocieron de los recursos contra sus decisiones no se ajustó a los estándares de diligencia y cuidado que le eran exigibles y privó al reclamante de contar con una resolución de fondo sobre la cuestión que planteó y que el citado juzgado hubiera debido abordar, todo lo cual representa, en suma, un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (...).

[...]

La compensación de tal perjuicio plantea la dificultad propia de la naturaleza de ese daño y debe ser fijada recurriendo a criterios meramente convencionales. A tal efecto, pueden aplicarse analógicamente los criterios que se emplean en los casos de prisión preventiva seguida de absolución del artículo 294.2 de la LOPJ, que fija la cuantía de la indemnización «en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido». Ello implica, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo fijar la cuantificación por los daños morales causados por la situación de prisión fijándolos desde una perspectiva global y debiendo rechazarse la petición de particularizar dichos daños en función de determinados sufrimientos personales y familiares (por todas, STS de 14 y de 22 de septiembre de 2020).

☞ *Dictamen 694/2024, de 24 de octubre.*

14.1.3 Perjuicio e indemnización

Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don...

Ciertamente, es doctrina reiterada del Consejo de Estado que no resulta necesaria la reacción del interesado o la solicitud de impulso del procedimiento para apreciar la existencia de dilaciones indebidas a efectos de afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (lo que introduce un matiz diferencial respecto de la posible apreciación de una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas). Ahora bien, ello no impide que esa conducta del reclamante pueda ser tenida en cuenta a efectos de valorar el perjuicio invocado o la relación de causalidad con tales perjuicios, lo que afecta al importe de la indemnización procedente, de forma que puede determinar una modulación de ese importe.

[...]

Pues bien, la forma habitual de valorar el perjuicio derivado de la falta de disponibilidad de un determinado importe dinerario consiste en determinar el interés legal de ese importe durante el periodo de tiempo en que se ha producido esa falta de disposición (...).

A partir de cuanto antes se dijo sobre la falta de reacción alguna por parte del reclamante ante la paralización del proceso a raíz de la enfermedad de la magistrada, teniendo en cuenta el interés arriesgado por él mismo en el proceso y las concretas circunstancias del caso a que se ha hecho referencia, entiende el Consejo de Estado que dicho perjuicio puede imputarse, por partes iguales, a la Administración de Justicia (que no informó a las partes de la situación que impedía el dictado de la sentencia) y al propio reclamante (que dejó transcurrir tan largo periodo de tiempo sin presentar alegación o solicitud alguna ante tal situación), por lo que el importe resultante del cálculo indicado deberá dividirse por la mitad para fijar el importe de la indemnización.

🔗 *Dictamen 1517/2023, de 8 de febrero de 2024.*

14.2 PRISIÓN PREVENTIVA

14.2.1 Procedimiento

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena, tramitada a instancia de don...

En el presente caso, la notificación de la sentencia absolutoria se produjo el 25 de junio de 2018 (antecedente primero), mientras que la declaración de su firmeza se produjo por Auto de 12 de noviembre de 2018. Puesto que la reclamación fue presentada el 6 de noviembre de 2019, es necesario aclarar en qué fecha se inició el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 293.2 de la LOPJ.

Esa cuestión fue analizada con detenimiento por el Consejo de Estado en el dictamen número 1.031/2023, de 30 de noviembre, en el que se exponían las razones por las que el *dies a quo* de aquel plazo de prescripción ha de situarse, en principio y como regla, en la fecha de notificación de la sentencia (o, en su caso, del auto de sobreseimiento libre), sin perjuicio de que, en determinados casos tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia puedan tomar en consideración el auto de declaración de la firmeza (por no constar la notificación de la sentencia) o incluso otras fechas, en función de las circunstancias concurrentes.

Pero, como se ha dicho, en un caso como el ahora sometido a consulta, la regla ha de ser la fijación del inicio del cómputo del plazo de prescripción por referencia a la fecha de notificación de la sentencia absolutoria. En este sentido, se concluía en el citado dictamen número 1.031/2023:

«En conclusión, entiende el Consejo de Estado que el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de notificación de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento, teniendo en cuenta las razones que ha venido aduciendo el Conse-

jo de Estado en este concreto ámbito (artículo 293 de la LOPJ), el criterio mantenido en el ámbito —más general— de la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 67 de la Ley 39/2015), la necesaria coherencia con el criterio que se desprende de la regulación civil de esta misma institución de la prescripción (artículos 1969 y siguientes del CC), el criterio mantenido por el TEDH en cuestiones análogas, la ausencia de un criterio claro y uniforme sobre esta cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, sin embargo, ha partido siempre de la doctrina de la *actio nata*, (lo que impone una solución común a los casos regidos por el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 y 293 de la LOPJ), la recta aplicación del principio *actio nondum nata non praescribitur* y, sobre todo, la imperiosa necesidad de dar certeza a esta cuestión tal y como exige el principio constitucional de seguridad jurídica».

Ha de insistirse en que, aunque en ocasiones se tome en consideración la fecha de la firmeza —tanto por el Consejo de Estado como por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional—, lo relevante es tener en cuenta cuándo pudo ejercitarse la acción, de acuerdo con la doctrina de la *actio nata*, lo que tiene lugar con carácter general desde que se notifica la sentencia absolutoria y sin necesidad de esperar a la declaración de su firmeza (que muchas veces se produce una vez transcurridos muy ampliamente los plazos para recurrir).

En este sentido, es particularmente ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2022 (ROJ: SAN 1728/2022), en que se planteaba frontalmente una cuestión análoga a la que ahora se suscita —también en relación con la prisión provisional del reclamante—, puesto que el auto de firmeza relevante se había dictado el 18 de octubre de 2012, y la reclamación se había presentado el 18 de octubre de 2013. Pues bien, en dicha sentencia, la Audiencia Nacional declara expresamente que «si la declaración de firmeza es de 18 de octubre de 2012 y la reclamación previa no se produce hasta el 18 de octubre de 2013, es evidente que era extemporánea, porque el plazo del año debió partir de una fecha anterior» (en aquel caso, «la fecha en el que el recurso de apelación quedó desierto, cosa que tuvo que suceder mucho antes», puesto que, dictada la sentencia absolutoria, se interpuso un recurso de apelación que quedó sin embargo desierto). E insiste a continuación la Audiencia Nacional: «El dies a quo debe tomar en consideración la fecha “desde que el daño o el suceso al que se imputan los efectos lesivos se produjo” “ya que desde ese momento se disponía de todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios para el ejercicio de la acción” (...), sin necesidad de esperar a la firmeza».

Se acogió, con ello, el criterio adoptado por el Ministerio de Justicia en aquel caso, con base en el dictamen del Consejo de Estado, tal y como la misma sentencia hace constar en sus razonamientos.

🔗 *Dictamen 1516/2024, de 7 de noviembre.*

14.2.2 Requisitos

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don...

Este Consejo ha examinado ya casos en que, como consecuencia de un proceso penal seguido en España, se acordó la prisión preventiva de una persona que, sin embargo, no se encontraba en territorio nacional, lo que dio lugar a diversas solicitudes de cooperación judicial para que el afectado fuese puesto a disposición del correspondiente órgano judicial español. Y, dentro de esos casos, se han incluido algunos en que las autoridades de un tercer Estado decretaron la prisión preventiva del interesado hasta que el mismo fue puesto a disposición de las autoridades españolas.

Fue, por ejemplo, el caso del dictamen número 541/2017, de 11 de enero de 2018, referido a una prisión preventiva acordada por las autoridades del Reino Unido, en el que este Consejo, invocando que esa prisión acordada por autoridades de un tercer Estado estaba, sin embargo, conectada con la actuación y las decisiones de un órgano judicial español y con una causa penal ante él seguida, entendió que la prisión seguida en ese tercer Estado debía incluirse dentro del régimen indemnizatorio del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ese mismo caso fue objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/2022, de 26 de septiembre, que mantuvo el mismo criterio que el aludido dictamen de 11 de enero de 2018, favorable, en suma, a incluir dentro del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a una prisión preventiva acordada en un tercer Estado pero causalmente vinculada con un proceso penal español y con una decisión de un órgano judicial español.

☞ *Dictamen 143/2024, de 13 de junio.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tramitada a instancia de don... y doña...

Pues bien, la cuestión central radica en determinar precisamente si, de acuerdo con la doctrina sentada en la STS de 17 de octubre de 2022, de las circunstancias del auto de sobreseimiento provisional, se desprende la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre.

[...]

A juicio del Consejo de Estado, en el presente caso no pueden apreciarse esas razones sustancialmente equivalentes (...). En quinto lugar, ha de subrayarse que, ante una declaración tal, la afirmación por la Administración de que concurrían

«razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre» ha de tener el carácter rigurosamente excepcional a que antes se hacía referencia; y ello, no solo porque no corresponde a la Administración enjuiciar —y menos corregir— lo resuelto por los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (y, en este caso, el auto se inclinó por declarar el sobreseimiento provisional y no por el libre), sino también porque es el titular del órgano judicial el que conoce mejor todas las circunstancias concurrentes en el caso (especialmente en un caso de la complejidad del que es objeto de la presente reclamación). Por último, ha de recordarse que, acordado el sobreseimiento provisional, los interesados pueden impugnar tal declaración si consideran que hubiera debido acordarse el sobreseimiento libre de las actuaciones (lo que en el presente caso no consta que hicieran —y sí la firmeza del auto—, aun cuando en el propio auto se recogía la posibilidad de interponer recurso contra el mismo); en este sentido, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de dictaminar expedientes en los que se invocaba tal equivalencia cuando el interesado había intentado obtener un auto de sobreseimiento libre y no lo había conseguido en vía judicial (dictamen número 496/2023, de 14 de septiembre).

En definitiva, el Consejo de Estado quiere subrayar el carácter rigurosamente excepcional que ha de tener la apreciación, en relación con un auto de sobreseimiento provisional, de la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre (y que, como regla, dan lugar a que sea el propio órgano judicial el que acuerde el sobreseimiento libre y no provisional —sea directamente, sea en vía de recurso—); más aún en un caso de cierta complejidad, y cuando tanto el Ministerio Fiscal como el órgano judicial ha sostenido la procedencia de declarar el sobreseimiento provisional, sin que ello haya sido cuestionado por los interesados.

☺ *Dictamen 179/2024, de 18 de abril.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena tramitada a instancia de don...

IV. En lo que se refiere al periodo de privación de libertad sufrido en Venezuela, la cuestión suscita otras consideraciones, que requieren un análisis más detenido. Así, se hará referencia a continuación a la procedencia o no de indemnizar una prisión sufrida en el extranjero (A), a la relevancia que puede tener la conducta del interesado a estos efectos, tanto en general como en este caso concreto (B), y a los efectos que todo ello puede tener sobre el importe de la indemnización procedente, en su caso (C).

A) Por una parte, el Consejo de Estado, en su dictamen número 541/2017, de 11 de enero de 2018, se refirió a un caso en el que se había planteado una si-

tuación análoga a la ahora examinada, en cuanto el reclamante había permanecido cautelarmente privado de libertad primero en el Reino Unido en ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega y después en España, una vez entregado a las autoridades españolas. Aquel dictamen abordaba la pretensión de resarcimiento por prisión indebida, distinguiendo también el periodo durante el cual el recurrente estuvo privado de libertad en el Reino Unido y el posterior pasado en España, pero para darles el mismo tratamiento, ya que «a pesar de que fue acordada por un juzgado o tribunal británico, la prisión preventiva del Sr. ... está causalmente vinculada con el procedimiento judicial que se sustanciaba ante el Juzgado español». Se consideraba, en definitiva, de una consecuencia directa de la decisión del órgano judicial español.

En el mismo sentido razona la STC 113/2022, a que se refiere la propuesta: «Hemos de conceder la razón tanto al dictamen del Consejo de Estado obrante en el expediente, como a lo alegado por el fiscal ante este Tribunal Constitucional, al reconocer la vinculación de la jurisdicción española con las incidencias derivadas de la ejecución de una solicitud de extradición como la contenida en una orden europea de detención y entrega». En suma, afirma, el ejercicio de esa competencia cautelar comporta un acto de cooperación judicial y, en esa óptica, el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado, pero creada causalmente por él.

Por tanto, y en el mismo sentido, el Consejo de Estado considera que, en el caso sometido a consulta, la privación de libertad sufrida por el hoy reclamante en Venezuela es consecuencia directa de la decisión del órgano judicial español y puede generar derecho a una indemnización a cargo de la Administración española al amparo del artículo 294 de la LOPJ.

B) Sentado lo anterior, ha de tenerse en cuenta (en línea con lo que razona la propuesta de resolución) que la citada STC 113/2022 destaca la relevancia de conducta del afectado a efectos de determinar la indemnización procedente: «Uno de los criterios aplicables para la valoración de la cantidad a satisfacer por concepto de prisión indebida del art. 294 LOPJ, tal como expresamente recoge el art. 295 de la misma ley y recuerda la doctrina que se comenta, es el grado de contribución que haya tenido el propio afectado, bien en orden a justificar la adopción de la medida cautelar (prisión), o bien en su caso para aconsejar su prolongación en el tiempo». Y precisa la misma sentencia que, el supuesto de que la persona haya podido justificar con su conducta la adopción de la medida cautelar no puede limitarse a la sola concurrencia de los requisitos generales del artículo 503.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la gravedad del delito y la existencia de indicios suficientes contra el investigado, pues entonces llevaría siempre a la negación absoluta de todo derecho a ser indemnizado: ha de estarse en presencia, además, de actos de la persona que resulten determinantes de la necesidad de la prisión, como

puede ser el riesgo de fuga acreditado o actos que aconsejen adoptar la medida de prisión para evitar la destrucción de pruebas o daños a la víctima o a sus bienes.

Por tanto, la conducta del reclamante que puede considerarse como contribución causal a la adopción de una medida cautelar de prisión provisional no es la conducta supuestamente delictiva que está siendo objeto de investigación, sino otros actos de la persona en cuestión distintos de aquella, y que afecten a los supuestos en que puede adoptarse esa medida cautelar, como son el riesgo de fuga, o el riesgo de destrucción de pruebas o de daños a la víctima o a sus bienes (p. ej., por dictado infructuoso de requisitorias en su contra, por haberse dado a la fuga cuando se intentó su identificación o su detención, por haber intentado destruir pruebas, agredir o coaccionar a la víctima, etc.).

Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado y en relación con las conductas del interesado relativas al riesgo de fuga, resulta necesario distinguir entre aquellos actos del interesado que aparecen directamente dirigidos a escapar a la acción de la justicia (cuya consecuencia lógica o razonable puede ser precisamente la adopción de una medida cautelar de privación de la libertad), y aquellos otros que no aparecen dirigidos a esa finalidad ilegítima, sino que se enmarcan dentro de un comportamiento normal y legítimo del interesado (como puede ser el caso de un ciudadano extranjero que, sin conocer su implicación en unos hechos investigados, regresa a su país de residencia habitual). Este último es el caso examinado en la STC 113/2022, en la que se destaca que «no se está aquí ante el supuesto de la persona que encontrándose en España y sabiéndose investigada por un tribunal penal huye al extranjero para ponerse fuera del alcance de la justicia», sino que el allí recurrente llevaba años residiendo en Londres y fue allí donde resultó detenido en ejecución de la orden europea para ser trasladado a España.

En el caso sometido a consulta (...) considera la propuesta que no debe indemnizarse el período de privación de libertad que el reclamante sufrió en Venezuela, dado que su conducta contribuyó a la adopción de la medida cautelar.

Aunque el Consejo de Estado comparte el criterio fundamental que sirve de base a ese razonamiento, considera necesario introducir dos matices relevantes: uno de carácter general, y otro en relación con el concreto supuesto remitido a consulta.

En primer lugar, y con carácter general, entiende el Consejo de Estado que, si efectivamente el hoy reclamante se hubiera fugado del territorio nacional para escapar a la acción de la justicia, una conducta tal no debería afectar únicamente al periodo de privación de libertad sufrido en Venezuela, sino también al periodo de privación de libertad sufrido a continuación en España. En efecto, si el interesado hubiera tratado de escapar a la acción de la justicia huyendo a un tercer país, parece claro que esa conducta sería determinante no solo de que se interesara y obtuviera su extradición desde ese tercer Estado, sino también de que se mantuviera la medida cautelar de privación de libertad una vez regresado a España, precisamente para evitar que volviera a escapar a la acción de la justicia.

Ahora bien, en segundo término y en relación ya con el concreto supuesto sometido a consulta, el Consejo de Estado no aprecia que el interesado desplegara ninguna actuación orientada a esa finalidad ilegítima de escapar a la acción de la justicia, sino que el testimonio de actuaciones judiciales incorporado al expediente parecen reflejar más bien que se encontraba en aquel país como consecuencia de su actividad habitual (como marinero), y sin tener conocimiento alguno de que se estaban investigando unos hechos en los que él mismo estaba involucrado. [...]

Así las cosas, entiende el Consejo de Estado que no está acreditada en el presente caso la existencia de una conducta del reclamante que pueda identificarse como contribución causal a la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional, de forma que, de acuerdo con la doctrina general expuesta más arriba, la privación de libertad sufrida por el hoy reclamante en Venezuela es una consecuencia directa de la decisión del órgano judicial español (en concreto, del auto de prisión dictado el 8 de julio de 2013 por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Denia) y genera derecho a una indemnización a cargo de la Administración española al amparo del artículo 294 de la LOPJ, sin que pueda apreciarse una conducta del hoy reclamante que rompa ese vínculo causal o que deba excluir el derecho a indemnización al amparo de lo dispuesto en el artículo 295 de la LOPJ o de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 113/2022, de repetida referencia.

☺ *Dictamen 542/2024, de 13 de junio.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena, tramitada a instancia de don...

En línea con lo que razona la propuesta de resolución, la STC 113/2022 destaca la relevancia de la conducta del afectado a efectos de determinar la indemnización procedente: (...).Y precisa la misma sentencia que, el supuesto de que la persona haya podido justificar con su conducta la adopción de la medida cautelar no puede limitarse a la sola concurrencia de los requisitos generales del artículo. 503.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (LECrim), la gravedad del delito y la existencia de indicios suficientes contra el investigado, pues entonces llevaría siempre a la negación absoluta de todo derecho a ser indemnizado: ha de estarse en presencia, además, de actos de la persona que resulten determinantes de la necesidad de la prisión, como puede ser el riesgo de fuga acreditado o actos que aconsejen adoptar la medida de prisión para evitar la destrucción de pruebas o daños a la víctima o a sus bienes.

Por tanto, y como se apuntaba en el dictamen número 542/2024, de 13 de junio, la conducta del reclamante que puede considerarse como contribución causal a la adopción de una medida cautelar de prisión provisional no es la conducta supuestamente delictiva que está siendo objeto de investigación, sino otros

actos de la persona en cuestión distintos de aquella, y que afecten a los supuestos en que puede adoptarse esa medida cautelar, como son el riesgo de fuga, o el riesgo de destrucción de pruebas o de daños a la víctima o a sus bienes (por ejemplo, por dictado infructuoso de requisitorias en su contra, por haberse dado a la fuga cuando se intentó su identificación o su detención, por haber intentado destruir pruebas, agredir o coaccionar a la víctima, etc.).

[...]

En suma, fue la propia conducta del hoy reclamante de sustraerse a la acción de la justicia cuando se encontraba en libertad provisional la que determinó que se acordara nuevamente su prisión provisional (...). Por todo ello, el Consejo de Estado comparte el parecer del órgano instructor de que no procede reconocer derecho a indemnización alguna por este segundo periodo de prisión provisional sufrido por el hoy reclamante.

☞ *Dictamen 1267/2024, de 19 de septiembre.*

14.2.3 Indemnización

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena, tramitada a instancia de don...

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la valoración global de los daños personales cubiertos por el artículo 294 de la LOPJ y en la que estarían incluidos los de índole profesional tiene, con carácter general, un componente marcadamente convencional, que se aprecia en el concreto importe (7.600 euros) propuesto por los órganos instructores para los daños de índole profesional. Se trata, como ya se ha indicado, de una cuantía calculada como tanto alzado y no relacionada con las percepciones que el interesado recibió como contraprestación del prolongado período en que desarrolló un trabajo remunerado en prisión. Esa valoración global de los daños profesionales aparece completamente desligada de la que los órganos instructores han efectuado respecto de otra partida importante de los daños personales contemplados por el artículo 294 de la LOPJ, como son los de índole moral. Siempre teniendo en cuenta el alcance convencional de la valoración global que ha de efectuarse de los daños profesionales que la prisión preventiva causó al interesado, entiende este Consejo que es relevante recordar que estos últimos se insertan dentro de la referida categoría general de los daños personales, lo que, en el criterio de este Consejo, proporciona una clave relevante para llevar a cabo la valoración global que ahora se considera. En ese sentido, una jurisprudencia muy consolidada tiene ya sentado que las prisiones preventivas recogidas en el citado artículo 294 causan, con carácter muy general, un claro daño moral, mientras que esa misma jurisprudencia se aproxima con mayores cautelas a

los daños profesionales, exigiendo que su apreciación y cuantificación se hagan a la luz de las circunstancias que concurran en cada caso. Siendo ello así, el Consejo de Estado estima que una referencia relevante para la cuantificación global de los daños profesionales es la que se haya hecho de los daños morales y que, salvo que concurran circunstancias especiales o que las que se den conduzcan a desechar la existencia de daños profesionales, la compensación aplicable a estos últimos puede consistir, dentro del convencionalismo tantas veces recordado, en un 50 % de la compensación aplicable a los daños morales.

☞ *Dictamen 524/2024, de 18 de abril.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena, tramitada a instancia de don...

C) Sentado lo anterior, procede cuantificar el importe de la indemnización que se ha de abonar al reclamante por el periodo de prisión preventiva sufrida en Venezuela (...).

El reclamante considera que la indemnización por la prisión sufrida en Venezuela debe ser sensiblemente superior a la que se le reconozca por la padecida en España, y argumenta a partir de las malas condiciones de la prisión sufrida en Venezuela (...).

A juicio del Consejo de Estado, aunque la privación de libertad sufrida en Venezuela sí debe ser objeto de compensación por la Administración española al amparo del artículo 294 de la LOPJ (...), no sucede lo mismo con las concretas condiciones en que esa privación de libertad tuvo lugar en aquel país. Y ello (...) porque esas condiciones no pueden imputarse al funcionamiento de la Administración de Justicia española, que ni las solicitó, ni las aplicó, ni podía alterarlas, al quedar fuera de su propio ámbito.

En este mismo sentido se pronuncia la Audiencia Nacional en el mismo asunto que en su día dio lugar a la STC 113/2020 cuando, retornadas las actuaciones al citado órgano judicial, estima la reclamación en lo que se refiere a la prisión provisional sufrida en el Reino Unido, pero rechaza indemnizar por las dilaciones invocadas en relación con la tramitación de la Orden Europea de Detención y Entrega en aquel país, aduciendo que «la tramitación dada por las autoridades británicas a la OED dictada contra el recurrente y la extradición en su fase ante el estado requerido, es la propia del sistema normativo inglés y los posibles errores y/o funcionamientos anormales de autoridades gubernativas o judiciales extranjeras han de valorarse teniendo en cuenta que si bien actúan en colaboración de la autoridad judicial española, lo hacen siempre dentro de sus propios condicionamientos organizativos y normativos».

☞ *Dictamen 542/2024, de 13 de junio.*

Responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena, tramitada a instancia de don...

En tercer lugar, porque, de acuerdo con los criterios sostenidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS n.º 1155/2021 y 1162/2021) y por la doctrina de este Consejo de Estado (dictámenes número 899/2022, de 17 de noviembre; 340/2024, de 18 de abril; y 524/2024, de 18 de abril), la inactividad y la suspensión o posposición de actividades causadas por una prisión preventiva pueden constituir una manifestación de los daños personales y familiares incluidos en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que debe ser objeto de una valoración global en función de las circunstancias que concurran en cada caso. En ese sentido, recordaba el dictamen número 899/2022 que una prisión preventiva es una situación que puede trastocar y demorar, sin una perspectiva temporal clara, las actuaciones e iniciativas que el interesado se planteaba desarrollar, entendiendo este Consejo que tal situación de inactividad y de suspensión o posposición de actividades puede considerarse incluida en los daños personales y familiares expresamente contemplados y admitidos por el apartado número 2 del aludido precepto. Situada en esa óptica, esa inactividad y suspensión o posposición de actividades no se reduce a actividades de índole laboral o profesional, sino que puede englobar iniciativas de diferente naturaleza que el interesado se proponía desarrollar y a las que podía atribuir una especial relevancia.

Sentado lo anterior, para realizar esa valoración, en los dictámenes mencionados el Consejo de Estado se decantaba por valorar este daño en un 50 % de la indemnización fijada para los daños morales.

🕒 *Dictamen 1695/2024, de 14 de noviembre.*

15. RÉGIMEN SANCIONADOR

15.1 PRINCIPIOS

15.1.1 Legalidad

Proyecto de Orden por la que se desarrolla el mecanismo de fomento de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

Se plantea con ello la cuestión del alcance del principio de legalidad en materia sancionadora, y si puede una norma reglamentaria de desarrollo de la ley establecer la aplicación de los tipos previstos por el legislador al incumplimiento de obligaciones definidas por el reglamento. Sobre esta cuestión cabe recordar algunos criterios generales.

En primer lugar, el principio de legalidad en materia penal y sancionadora administrativa, establecido en el artículo 25 de la Constitución, impide con carácter general que sean las normas reglamentarias las que tipifiquen infracciones. (...) [...]

En segundo lugar, ello no quiere decir que no quepa ningún papel en este ámbito a la potestad reglamentaria. En efecto, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, es posible la remisión a las normas reglamentarias, siempre que se haga dentro de determinados límites, y, en particular, que hayan quedado previamente fijados en la ley los elementos esenciales de la conducta antijurídica. Dentro de estos límites, es posible la colaboración del reglamento, no para definir las infracciones, pero sí para establecer el alcance de las obligaciones previamente definidas en las leyes (véase, por ejemplo, la STC 113/2002, F.J. 3). (...)

La aplicación de esta doctrina al asunto consultado permite establecer las siguientes consecuencias.

En primer lugar, los preceptos citados, en la medida en que determinan la aplicación de ciertas consecuencias sancionadoras a las conductas previstas, son contrarias al principio de legalidad, pues no corresponde a la orden ministerial definir normativamente el alcance de las infracciones cuyos elementos esenciales han sido ya definidos por el legislador.

[...]

No obstante, ello no quiere decir que, previa la tramitación del correspondiente expediente sancionador, los incumplimientos de las obligaciones expuestas no pudieran dar lugar a la aplicación de una infracción muy grave al amparo del artículo 109 de la LSH, dado que este artículo se refiere al «incumplimiento de las obligaciones que se establezcan relacionadas con el logro de los objetivos anuales de contenido mínimo de biocarburantes y otros combustibles renovables», y habida cuenta de que la finalidad de la orden ministerial, de conformidad con las habilitaciones legales ya expuestas, consiste en regular la forma de cumplir dichos objetivos anuales. Lo relevante es que la aplicación de dicho tipo no resulta de su calificación como infracción grave en la orden, sino del propio tipo definido por el legislador. Por ello, lo que sí que puede hacer la orden es establecer que el deber de cumplimiento de los objetivos anuales previstos en la ley se llevará a cabo a través de las obligaciones de entrega de los certificados provisionales y definitivos y de realizar los pagos compensatorios previstos en la orden, y que su incumplimiento podría dar lugar, en su caso, a las consecuencias sancionadoras previstas en la Ley del Sector de Hidrocarburos.

☞ *Dictamen 1117/2024, de 20 de junio.*

15.1.2 Tipicidad

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Este Alto Cuerpo Consultivo comparte parcialmente dicho parecer: la confluencia de sendos regímenes sancionadores, en los que la potestad sancionadora es ejercida por autoridades administrativas diferentes, incardinadas en sectores materiales de actuación diversos, podría generar problemas interpretativos que podrían derivar en una situación de inseguridad jurídica para las empresas navieras. Pero no cabe ignorar que este esquema sancionador responde, en último término, al complejo sistema de reparto de competencias que el Anteproyecto realiza entre el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, al que encomienda la inscripción de los datos agregados sobre emisiones de cada empresa

naviera en el Registro de la Unión Europea (artículo 46), y el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, al que asigna todas las funciones relacionadas con las obligaciones de seguimiento, notificación y verificación de las emisiones de las empresas navieras (artículo 45), partiendo de la circunstancia de que el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante considera la prevención de la contaminación producida desde buques, plataformas fijas y otras instalaciones que se hallen en aguas situadas en zonas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, como parte integrante de la marina mercante, sobre la que la Administración marítima ostenta competencias.

En este contexto, resulta necesario que la autoridad consultante extreme la cautela al delimitar los regímenes sancionadores aplicables a las empresas navieras, evitando tipos parcialmente coincidentes y/o abstractos que puedan dar lugar a problemas aplicativos o, eventualmente, incluso a la vulneración del principio del *non bis in idem*. A tal efecto, debe concretar el tipo descrito en la nueva letra c.bis) del apartado 4 del artículo 307 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y ello, fundamentalmente, por dos motivos: en primer lugar, porque en parte se solapa con la conducta tipificada en la nueva letra e) del apartado 4 del artículo 308, toda vez que «ocultar o alterar intencionadamente la información relativa a la prevención de la contaminación que reglamentariamente se deba suministrar a las autoridades marítimas» implica un «incumplimiento de las normas vigentes sobre seguimiento, notificación y verificación de emisiones procedentes del transporte marítimo»; y, en segundo lugar, porque su abstracción dificulta la interpretación de la cláusula de cierre que se ha incorporado al apartado 2 del nuevo artículo 29 *ter* y que, aunque en sí misma considerada no resulte criticable —y, de hecho, esté presente en los artículos 29.4.5.º, 29 bis.4.3.º y 29 *quater*.4.3.º—, solamente cobra sentido y no supone un riesgo para la seguridad jurídica cuando las demás infracciones administrativas que conforman el régimen sancionador aplicable a determinado sector de actividad, se encuentran perfectamente tipificadas.

📄 *Dictamen 752/2024, de 23 de mayo.*

15.1.3 Proporcionalidad

Revisión de oficio iniciada a instancia de don..., en la que se propone no declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Delegación del Gobierno en Castilla y León, de fecha...

En cuanto a la supuesta falta de proporcionalidad de la sanción, no cabe calificar, como hace la propuesta de resolución, las vulneraciones del principio de

proporcionalidad como meros vicios de anulabilidad teniendo en cuenta la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal, puesta de manifiesto en su sentencia de 25 de septiembre de 2003 (número de recurso 527/1998):

«La potestad sancionadora no tiene carácter discrecional y esto conlleva que, cuando para una determinada infracción haya legalmente previsto un elenco de sanciones, la imposición de una más grave o elevada que la establecida con el carácter de mínima deberá ser claramente motivada mediante la consignación de las específicas razones y circunstancias en que se funda la superior malicia o desidia que se tienen en cuenta para elegir ese mayor castigo. Así lo impone la interdicción de arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución y también el principio de proporcionalidad comprendido en las garantías del artículo 25 del mismo texto constitucional.»

No obstante lo anterior, la propuesta de resolución acierta al considerar que se ha baremado correctamente la infracción, pues la sanción de multa que se ha impuesto lo ha sido en el grado mínimo (de 601 a 10.400 euros) previsto para las multas que corresponden a las infracciones graves (601 a 30.000 euros) en el artículo 39 de la LO 4/2015.

En línea con los criterios empleados en los dictámenes números 927/2023, de 5 de octubre y 929/2023, de 19 de octubre, no se aprecia que se haya producido una actuación arbitraria a la hora de determinar la cuantía de la sanción o que no se haya justificado el ajuste entre la conducta infractora y la sanción impuesta. En definitiva, tampoco hay base para sostener que se ha lesionado el derecho a la legalidad sancionadora reconocido en el artículo 25.1 de la Constitución Española en su concreción en el principio de proporcionalidad.

☞ *Dictamen 1109/2024, de 23 de julio.*

15.1.4. *Non bis in idem*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento relativo a las infracciones administrativas de contrabando, se regula el abandono de mercancías bajo vigilancia o control aduanero y por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Debe tenerse en cuenta que, aunque en sentido estricto las infracciones y sanciones administrativas por contrabando son de la competencia del Ministerio de Hacienda, en algunas ocasiones no existirá infracción sancionable, pero la

Administración del Estado o las Administraciones de las comunidades autónomas pueden adoptar otro tipo de medidas como las de restablecimiento de la legalidad vulnerada, en especial el comiso. Aunque el artículo 14 de la Ley Orgánica 12/1995, las califica expresamente como «medidas complementarias», es claro que no es contrario al *ne bis in idem* imponer a un infractor tanto una sanción como una de esas medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada; así se resulta de lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Esa diferencia de naturaleza jurídica entre las sanciones y las medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada determina que las exigencias de los artículos 24 y 25 de la Constitución aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora, no sean mecánicamente trasladables a las medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada. Por razón de esa autonomía entre unas y otras consecuencias jurídicas, es posible que se incoe un expediente sancionador y se cierre sin declaración de responsabilidad (por ejemplo, porque por el transcurso del tiempo había prescrito la infracción cometida o caducado el procedimiento), pero sin que ello determine la extinción de los efectos de la medida de restablecimiento de la legalidad vulnerada.

Como consecuencia de esa autonomía jurídica entre una y otra decisión administrativa, el simple hecho de que se anule la sanción, es una circunstancia que por sí sola no comporta la simultánea y automática anulación de la medida complementaria. Es decir, a pesar de que se anule una sanción administrativa de contrabando (por caducidad del procedimiento o por no haberse acreditado la culpabilidad del supuesto responsable), esa invalidez no arrastra en cascada y de manera automática la paralela invalidez de la medida de restablecimiento de la legalidad consistente en la aprehensión o comiso de determinadas cosas o efectos clausura del establecimiento público. Esta última medida conservará su validez en derecho, aunque la sanción haya sido anulada.

📄 *Dictamen 1645/2024, de 18 de diciembre.*

15.2 PROCEDIMIENTO

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En consecuencia, el trámite de audiencia, con notificación de la propuesta de resolución, es indispensable en todos los procedimientos de carácter sancionador. Como ya se ha indicado, la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, prevé en su apartado 2.c) que se rigen por su normativa específica, y

solo supletoriamente por esta ley, los procedimientos sancionadores en materia de extranjería. Sin embargo, la exigencia universal de audiencia en los procedimientos sancionadores deriva directamente del derecho de defensa, previsto en el artículo 24.2 de la Constitución para el proceso penal pero aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores según ha declarado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (como más reciente puede citarse la 150/2023, de 20 de noviembre).

☞ *Dictamen 1712/2024, de 7 de noviembre.*

15.2.1 Pruebas

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento relativo a las infracciones administrativas de contrabando, se regula el abandono de mercancías bajo vigilancia o control aduanero y por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

La distinción entre las «fuentes de información» y los «medios de prueba».

Si la claridad del lenguaje es una elemental exigencia para procurar la certidumbre y la seguridad jurídica que reclama el Estado de derecho, esa claridad tiene una importancia trascendental cuando se refiere a las normas que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora. En la redacción del texto del Reglamento objeto de este dictamen abundan las referencias a las «pruebas», a los «elementos de prueba» o a los «medios de prueba» y otras expresiones lingüísticas parecidas o similares (artículos 3.1; 15.2.e).1.º; 15.3; 15.7; 16.1; 17; 21.1.b); 22.1; 26.2; 27.2.h); 28.2; 29; 30; 32.2; 33.1; 35.2.a); 35.2.i); 37.1.a); 37.1.c); 40.2; y, 40.3 del Reglamento relativo a las infracciones administrativas de contrabando).

Ahora bien, a efectos jurídicos esas expresiones no son siempre sinónimas, pues una cosa son las «fuentes de información» o «fuentes de prueba» (obtenidas en actuaciones inquisitivas que no tienen carácter contradictorio), y otra muy distinta son los «medios de prueba» (que se utilizan en un trámite contradictorio para resolver una controversia fáctica que es jurídicamente relevante para determinar el contenido de la resolución que se adopte al final del procedimiento sancionador en materia de aduanas). Esa distinción conceptual solo se contiene en el artículo 21.1.b) del proyecto de Reglamento que, al regular la interconexión entre el procedimiento administrativo sancionador y la jurisdicción penal, hace referencia diferenciada a la «información» y a los «medios de prueba».

Pues bien, las garantías que se infieren de los artículos 24 y 25 de la Constitución (que inciden en el ejercicio de la potestad sancionadora), y la certi-

dumbre y seguridad jurídica que imponen el uso de un lenguaje normativo claro y preciso, fuerzan a revisar el uso en el Reglamento proyectado de las expresiones que deben utilizarse en cada caso o contexto jurídico.

La «fuente del conocimiento» de datos y hechos es el origen de la información obtenida de la realidad empírica o documental (artículo 75.1 de la LPAC). En cambio, el «medio de prueba» es el instrumento o herramienta tipificada por el derecho positivo que se utiliza para resolver una controversia fáctica que es objeto de prueba en el curso de un procedimiento administrativo (artículos 77 y 78 de la LPAC).

Mientras que son tasados los «medios de prueba» que pueden ser utilizados (los expresamente fijados por la ley, como sucede en el artículo 299 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Criminal, LEC), las «fuentes de información» son indeterminadas (en línea general de principio, la fuente de conocimiento de los hechos depende de la realidad metajurídica y extraprocesal).

Uno de los rasgos más característicos del concepto «fuente de información o conocimiento» de los hechos y del resto del material fáctico, es que con frecuencia se trata de una noción anterior, exterior e independiente a todo procedimiento administrativo o proceso judicial. Por ejemplo, el conocimiento que obtiene el testigo al presenciar directa e inmediatamente unos hechos, es una realidad metajurídica que originariamente estaba al margen de todo procedimiento o proceso que después se pudiera tramitar. Eso mismo es lo que también sucede con el funcionario que realiza una inspección, el empleado público que averigua unos hechos y comprueba unos datos durante las actuaciones inquisitivas previas a la eventual apertura o incoación de un procedimiento administrativo (artículo 55 de la LPAC).

Las actuaciones inquisitivas que se desarrollan antes de iniciar formalmente el procedimiento administrativo no tienen por finalidad resolver de manera contradictoria una controversia fáctica, y por tanto en ese contexto las normas deben evitar el uso de expresiones equívocas relativas a las pruebas o los elementos de prueba, pues en realidad se trata de simples fuentes de información sobre datos y hechos. Cuestión distinta es que si en el procedimiento no hay controversia sobre las afirmaciones incorporadas a determinados documentos (o sobre algunos datos recabados como resultado de las actuaciones inquisitivas), esas fuentes de información puedan ser consideradas en el procedimiento como una forma de acreditar hechos jurídicamente relevantes, y para después elaborar la propuesta del instructor o para redactar el texto del acto resolutorio.

Por todo ello debe revisarse la actual redacción de los artículos 15.2.e).1.º, 15.3, 15.7, 16.1, 17, 22.1, y 26.2 del proyecto de Reglamento para sustituir las referencias a las «pruebas» por otras expresiones que aludan a las «fuentes de información» o las «fuentes de prueba» sobre hechos jurídicamente relevantes en el ejercicio de la potestad sancionadora».

16. TIPOLOGÍA DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

16.1 POLICÍA

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Comisionado para el Mercado de Tabacos, O. A.

De ahí quizá el título del artículo 2, «Funciones y potestades», que parece querer hacerse eco de esa mayor amplitud de cometidos, aunque en realidad sitúa en el mismo plano conceptos que no son coincidentes y que, por tanto, estarían mejor ordenados en preceptos distintos.

Mientras que las funciones identifican las tareas y actividades de interés general que el Comisionado tiene que desarrollar (lo que puede hacer el Comisionado), las potestades son las herramientas jurídicas exorbitantes que se le atribuyen para cumplir sus funciones (cómo puede hacerlo). Baste pensar que el artículo 97 de la Constitución solo identifica de manera genérica las funciones del Gobierno, pero ese precepto no concreta las potestades que puede ejercer o las medidas que puede adoptar o imponer coercitivamente en el desarrollo de tales tareas o misiones; es más, las potestades exorbitantes no se pueden inferir por vía interpretativa de la simple atribución de las funciones mencionadas en el artículo 97 de la Constitución.

Esa distinción conceptual entre las funciones y las potestades tiene una notable relevancia jurídica, pues mientras que las funciones se pueden identificar y describir con expresiones genéricas, las potestades exorbitantes que se atribuyen y su extensión deben concretarse de manera clara y suficientemente pormenorizada en una norma con rango, valor o fuerza de ley.

Por ilustrar la trascendencia jurídica de esa observación con algunos ejemplos concretos, el reconocimiento al Comisionado de la función de «vigilar», en los términos expresados en los apartados b) y c) del artículo 2.1 del proyecto de Estatuto, no comporta que se otorgue a dicho organismo un cheque en blanco o un apoderamiento universal que legitime cualquier medida exorbitante de vigi-

lancia, sino que, una vez identificada esa función, es preciso concretar las específicas potestades que se atribuyen al Comisionado para realizar esa vigilancia. Tampoco basta con atribuir al Comisionado la función de inspeccionar (apartado e) del artículo 2.1) y es en sede legal donde se deberían concretar las específicas medidas coactivas de intervención que pueden adoptarse o imponerse al realizar ese tipo de actuación inquisitiva. Y lo mismo sucede con otras funciones genéricas que se asignan al Comisionado, como es la de «comprobar» los productos de tabaco (apartado e) del artículo 2.1); función que el artículo 75.1 de la LPACAP incluye dentro de las tareas propias de las actuaciones inquisitivas que se realizan en el curso de un procedimiento administrativo, pero que no equivale a la implícita atribución de todas las potestades exorbitantes que sean útiles o convenientes para realizar una comprobación.

En definitiva, no hay obstáculo jurídico alguno que impida describir las funciones de un organismo administrativo en términos genéricos y amplios como sucede en los ejemplos citados, pero ello no puede servir de base para adoptar cualquier medida exorbitante que tenga como finalidad ejercer la función correspondiente. Las garantías propias de un moderno Estado de Derecho exigen una mayor concreción y detalle, pues la escasa densidad normativa en la atribución de potestades debilita la capacidad de defensa de los operadores del mercado y de los consumidores de esos productos.

☺ *Dictamen 454/2024, de 4 de julio.*

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento relativo a las infracciones administrativas de contrabando, se regula el abandono de mercancías bajo vigilancia o control aduanero y por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Debe destacarse la trascendencia jurídica de no confundir la orden administrativa de entregar imperativamente una determinada información, y el simple requerimiento para suministrarla.

Como ya ha destacado este Consejo de Estado en su dictamen número 1.851/2024, de 28 de noviembre, mientras que la orden concreta o especifica un «deber genérico» impuesto por una ley, un requerimiento se refiere a otra situación jurídica subjetiva distinta como es la «carga procedimental» (que confiere un cierto margen de libertad de elección que permite obtener un beneficio o evitar un perjuicio, pero que no fuerza a seguir de manera inexorable un determinado comportamiento).

En el contexto de los controles aduaneros contra el contrabando, es importante extremar el rigor terminológico que diferencia «desatender» un simple requerimiento (que no puede generar obstrucción merecedora de sanción), y «desobedecer» una orden imperativa (que puede determinar una auténtica obstrucción al incumplirse la obligación de suministrar información). Por tanto, el hecho de no asumir una carga no puede ser interpretado como la obstrucción a una actuación inquisitiva constitutiva de infracción sancionable. En efecto, se puede sancionar a quien desobedece una «orden imperativa», pero no cabe castigar válidamente en derecho a quien desatiende un simple «requerimiento» de suministro de documentos o informaciones con relevancia aduanera».

📄 *Dictamen 1645/2024, de 18 de diciembre.*

16.2 REGULACIÓN

Anteproyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes.

En el siglo XXI, las funciones de la Administración son cada vez más complejas, no solo porque imponen un mayor grado de especialización técnica, sino también porque afectan a problemas cuya solución requiere un elevado grado de coordinación entre los diversos intereses afectados. Precisamente por ello la doctrina alemana se refiere a las transformaciones que han provocado en el propio derecho público los llamados sectores de referencia (*Referenzgebiete*), ya sea porque han producido una alta globalización (así, la alimentación, la energía, las tecnologías digitales, el medio ambiente o los mercados financieros), bien porque han introducido una complejidad distinta, derivada de la necesidad de dar respuesta a un número creciente de demandas en un contexto de crisis, como sucede en el caso de los servicios sociales.

La Administración tiene que hacer frente a una amplia relación de ámbitos de responsabilidades públicas que, lejos de disminuir, sigue aumentando en número y complejidad. Frente a la difusión que tuvieron a finales del siglo pasado las tesis que defendían un Estado mínimo, en la actualidad y a efectos del objeto del presente dictamen debe destacarse la evolución de los instrumentos de intervención estatal en la economía que ha dado paso a un nuevo modelo basado en la regulación. La regulación de los servicios públicos que han sido objeto de liberalización debe garantizar, de una parte, un funcionamiento correcto y eficiente del mercado y, de otra parte, la satisfacción de los intereses generales implicados

en cada sector y los derechos de los clientes. Algunas de las técnicas de regulación utilizadas persiguen una función de garantía, tanto de la prestación de los servicios del sector privado como de la eficiencia de la autorregulación. Aquí se inserta la extensión de procedimientos de resolución alternativa de conflictos como el que instituye el Anteproyecto, que se ha plasmado en virtud del señalado sistema público de resolución extrajudicial de controversias en el sector financiero, en el sentido de que el correspondiente procedimiento se residencia ante una nueva autoridad administrativa independiente, por lo demás única a nivel estatal en su respectivo ámbito de actuación.

🔄 *Dictamen 354/2024, 14 de marzo.*

