

**MEMORIA DE ACTIVIDAD DE LA
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

AÑO 2023

ÍNDICE

- 1.- [Presentación](#)
- 2.- [Introducción](#)
- 3.- [El funcionamiento de la Comisión](#)
- 4.- [Actividad de la Comisión Jurídica Asesora](#)
 - 4.1.- [Composición](#)
 - 4.2.- [Función Consultiva](#)
 - 4.2.1. [Asuntos sometidos a consulta. Expedientes](#)
 - 4.2.1.1 [Expedientes recibidos](#)
 - 4.2.1.1.1 [Solicitudes de complementos de expediente](#)
 - 4.2.1.1.2 [Procedencia de expedientes](#)
 - 4.2.1.1.3 [Contenido de los expedientes](#)
 - 4.2.1.1.4 [Expedientes recibidos desglosados por meses](#)
 - 4.2.1.1.5 [Expedientes devueltos](#)
 - 4.2.1.1.6 [Cuantías reclamadas](#)
 - 4.2.1.1.7 [Cuantías reclamadas en función de organismos](#)

4.2.2. [Asuntos debatidos en Pleno y Secciones](#)

4.2.2.1 [Número de Plenos y Secciones](#)

4.2.2.2 [Dictámenes y acuerdos emitidos](#)

4.2.2.3 [Procedencia de los dictámenes y acuerdos](#)

4.2.2.4 [Contenido de los dictámenes y acuerdos](#)

4.2.2.5 [Dictámenes y Acuerdos emitidos desglosados por meses](#)

4.2.2.6 [Caducidades y retroacción](#)

4.2.2.7 [Indemnizaciones propuestas](#)

4.2.2.8 [Indemnizaciones propuestas, clasificadas por organismos](#)

4.2.2.9 [Plazo emisión de dictámenes y acuerdos.](#)

4.2.2.10 [Número de dictámenes por letrado](#)

4.3. [Seguimientos de dictámenes](#)

5.- [Infraestructura y medios del organismo](#)

5.1. [Sede de la Comisión, medios materiales y personales](#)

5.2. [Biblioteca y bases de datos jurídicas](#)

5.3. [Asistencia a Jornadas y participación en publicaciones](#)

5.4. [Página Web de la Comisión](#)

6.- [Observaciones y sugerencias](#)

6.1. [Consultas facultativas](#)

6.2. [Reglamentos ejecutivos](#)

6.3. [Convenios con otras Comunidades Autónomas](#)

6.4. [Responsabilidad Patrimonial de la Administración](#)

6.4.1. [Responsabilidad sanitaria.](#)

6.4.2. [Responsabilidad por la actuación del Servicio Público Educativo.](#)

6.4.3. [Responsabilidad en materia de servicios sociales](#)

6.4.4. [Responsabilidad en materia urbanística](#)

6.4.5. [Responsabilidad Patrimonial subsiguiente a las obras del tramo del túnel de la Línea 7B de Metro de Madrid.](#)

6.4.6. [Responsabilidad patrimonial en materia de personal.](#)

6.4.7. [Supuestos particulares.](#)

6.5. [Revisión de oficio y recurso extraordinario de revisión](#)

6.6. [Contratación administrativa](#)

6.6.1 [Resolución contratos](#)

6.6.2 [Modificación Contractual](#)

6.6.3 [Interpretación Contractual](#)

6.6.4 [Responsabilidad Contractual](#)

1. Presentación

La presente Memoria de actividad, reflejo de la función consultiva desarrollada a lo largo del año 2023 por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, fue aprobada en pleno de 4 de abril de 2024, cumplimentando la previsión del artículo 24 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Se encuentra estructurada en seis apartados, en los que se recogen sus antecedentes, su composición y miembros, las reglas de funcionamiento y la actividad desarrollada por la Comisión Jurídica Asesora en el último año. Además, en la misma se deja constancia, en términos cuantitativos y cualitativos, de los expedientes y las materias tratadas en ese periodo, destacando aquellos dictámenes que por su especial transcendencia han querido ser reflejados.

Un año más, esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, como órgano colegiado consultivo superior, con su labor diaria ha tratado de contribuir a la mejora de la toma de decisiones en la actividad de la Administración autonómica, sus órganos autónomos y entidades de derecho público, de las entidades locales y de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid, coadyuvando, así mismo, a consolidar su posición jurídica y a garantizar una mejor protección de los derechos de los ciudadanos, labor que se ha tratado de sintetizar en la Memoria presentada.

Por tanto y con ánimo constructivo, las conclusiones de este trabajo recopilatorio expondrán algunas sugerencias de carácter técnico que podrían coadyuvar a solucionar las cuestiones más problemáticas observadas.

2. Introducción

La Comisión Jurídica Asesora fue creada por la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo al amparo de lo previsto en la disposición adicional 17ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que permitía que la función consultiva en las Comunidades Autónomas y en los entes locales se articulase bien mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional respecto de la Administración activa o bien a través de los Servicios Jurídicos de esta última.

En este último caso, tales servicios no podrían estar sujetos a dependencia orgánica o funcional ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada.

Al amparo de dicha previsión legal, que goza de carácter básico -que venía a recoger la doctrina contenida en la STC 204/1992, de 26 de noviembre- y cuyo contenido ha pasado al artículo 7 de la actualmente vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, la Comunidad de Madrid reguló el ejercicio de la función consultiva, primero mediante un órgano específico, como era el Consejo Consultivo regulado en la Ley 6/2007, de 21 de diciembre y, tras la supresión del mismo, con la creación de la Comisión Jurídica Asesora.

La Comisión, definida en el artículo 2 de la Ley 7/2015 como el órgano colegiado superior consultivo de la Comunidad de Madrid, que ejerce sus funciones con autonomía jerárquica, orgánica y funcional, está compuesta por un presidente y varios vocales, en número no inferior a ocho, ni superior a doce. Sus miembros son designados por concurso de méritos,

entre Letrados de la Comunidad de Madrid con más de diez años de antigüedad, adscritos a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Interesa destacar que la Comisión, además de ejercer la función consultiva en el ámbito del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, presta esta función a las entidades locales y a las universidades públicas madrileñas –artículo 5-.

Como novedad, el régimen jurídico de la Comisión Jurídica Asesora se ha visto modificado por la Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de medidas para la simplificación y mejora de la eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid, que ha modificado parcialmente la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo.

Esta reforma es fruto de una proposición de ley del grupo parlamentario Popular, tramitada en la Asamblea de Madrid por el procedimiento de urgencia.

Las principales novedades incorporadas por la referida norma legal habilitan al Consejo de Gobierno para que, excepcionalmente, pueda ampliar los cuerpos de funcionarios que pueden optar a los puestos de letrado vocal de la Comisión; crea la figura de los vocales electivos, que no tendrán la condición de miembros del órgano colegiado, pero que podrán acudir en calidad de expertos, con voz, pero sin voto, a las sesiones del pleno y modifica también el régimen de nombramiento del presidente.

Estas modificaciones, introducidas en los últimos días del mes de diciembre, están pendientes de su pertinente desarrollo reglamentario por lo que, teniendo en cuenta la fecha de su entrada en vigor, no han afectado a la actividad desarrollada por la Comisión Jurídica Asesora durante el año 2023, objeto de esta Memoria.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 2ª de la Ley 7/2015, se dictó el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA) y que habrá de ser modificado para desarrollar las novedades introducidas por la ley.

El Reglamento establece las reglas básicas de funcionamiento del órgano, entre las que destaca el procedimiento de nombramiento y cese de sus miembros e inicialmente limitaba a ocho el número de miembros de la Comisión. La citada limitación se eliminó mediante la reforma del artículo 4.1, llevada a cabo por el Decreto 260/2019, de 1 de octubre, del Consejo de Gobierno, aunque durante el año 2023 y como seguidamente se expone, la Comisión ha estado formada de facto, por un número de 8 vocales.

La reforma legal introducida parece responder, entre otras razones, a la situación creada en el último concurso convocado en el año 2022 para cubrir los puestos de letrado vocal de la Comisión Jurídica Asesora, que quedó desierto.

Durante el año 2023, tras la celebración de las elecciones autonómicas y la constitución del nuevo gobierno, en el que se modificó su estructura orgánica, desapareciendo la Viceconsejería de Asuntos Jurídicos, la Comisión Jurídica Asesora ha vuelto a relacionarse con la Administración Autonómica, a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 76/2023, de 5 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid en su redacción dada el art. 1 por el Decreto 229/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local.

Tanto el cambio en la estructura orgánica, como especialmente, la tramitación de la modificación legal operada, aprobada a finales de diciembre de 2023, han influido en que durante el año 2023 no se haya efectuado una nueva convocatoria del concurso que, esperamos se realice en 2024. Por tanto, tres de los actuales ocho letrados vocales de la Comisión Jurídica Asesora, se encuentran en la situación prevista en el artículo 15.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, que previene que expirado el período para el que fueron nombrados y por el tiempo imprescindible, los letrados vocales continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los nuevos letrados vocales.

En cuanto a la elaboración de la presente memoria, el artículo 24 del ROFCJA establece que, en el primer trimestre de cada año, el Pleno de la Comisión aprobará la memoria de la actividad consultiva desarrollada durante el año anterior y el artículo 14.f) recoge como una de las funciones del secretario el someter anualmente al Pleno la memoria de actividad.

3. El funcionamiento de la Comisión

Durante el año 2023 la mayor parte de los plenos además de la única sección convocada se celebraron de forma presencial, siendo un total de 42 plenos y 1 sección presenciales.

No obstante, se realizaron a distancia mediante la aplicación Microsoft Teams, cumpliéndose lo establecido en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, un total de 3 plenos telemáticos.

4. Actividad de la Comisión Jurídica Asesora

4.1.- Composición

Presidenta

Rocío Guerrero Ankersmit

Vicepresidenta

Ana Sofía Sánchez San Millán

Letrada vocal y secretaria

Carmen Cabañas Poveda.

Letrados vocales

Rosario López Ródenas

Francisco Javier Izquierdo Fabre

Silvia Pérez Blanco

Carlos Hernández Claverie

Javier Espinal Manzanares

4.2. Función Consultiva

4.2.1. Asuntos sometidos a consulta. Expedientes

4.2.1.1. Expedientes recibidos

En el año 2023 se han recibido un total de 706 solicitudes de dictamen, de las cuales el 57,37% (405) provenían de consejerías, el 41,64% (294) de ayuntamientos y el 0.99% (7) de universidades.

De las solicitudes recibidas, dos de ellas fueron objeto de devolución, ambas procedentes de la Consejería de Sanidad, relativas a reclamaciones por responsabilidad patrimonial. En las mismas se comunicó la no procedencia de emitir dictamen, por haber tenido conocimiento de que, estando judicializado el mismo asunto, había recaído ya sentencia.

No ser asunto susceptible de emisión dictamen por recaer sentencia judicial2

4.2.1.1.1 Solicitudes de complemento de expedientes

De los 706 expedientes recibidos, se observó que en 71 de ellos, el expediente no constaba completo, por lo que se solicitó la documentación necesaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 del ROFCJA, para la correcta emisión del dictamen.

De esas 71 solicitudes, 48 correspondían a expedientes tramitados por consejerías, 22 a expedientes tramitados por ayuntamientos y una solicitud relativa a un expediente tramitado por una universidad.

Asimismo, en 2023 se formularon tres solicitudes de complemento de expedientes relativos a peticiones de dictámenes que tuvieron entrada en la Comisión a finales de 2022.

4.2.1.2 Procedencia de los expedientes

Se relacionan a continuación los expedientes recibidos por administración de procedencia, teniendo en cuenta que las consejerías se describen, conforme al Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las consejerías de la Comunidad de Madrid.

Las antiguas denominaciones se hacen constar en minúsculas y la nueva denominación, establecida por Decreto 38/2023, de 23 de junio, en mayúscula:

CONSEJERÍAS	405
Adm Local y Digitalización	2
Cultura, Turismo y Deporte	4
DIGITALIZACIÓN.....	1
Economía, Hac y Empleo	22
EDUCACIÓN, CIENCIA Y UNIVERSIDADES	14
Familia, Juventud y P. Social	18
FAMILIA, JUVENTUD Y AASS.....	14
Medio Amb, Vivienda y Agricultura.....	10
MEDIO AMBIENTE, AGRICULTURA E INTERIOR.....	8
Presidencia, Justicia e Interior.....	3
PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMÓN. LOCAL	1
Sanidad.....	221
Transportes e Infraestruct	23
Vicepresidencia, Educación y Universidades	21
VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS.....	43

AYUNTAMIENTOS.304

Ajalvir-----	1
Alameda del Valle -----	1
Alcalá de Henares -----	2
Alcobendas-- -----	4
Alcorcón-----	10
Algete-----	1
Alpedrete-----	3
Aranjuez-----	2
Boadilla del Monte -----	2
Camarma de Esteruelas-----	1
Ciempozuelos -----	4
Ciempozuelos-Titulcia -----	1
Collado Mediano-----	2
Collado Villalba -----	4
Colmenar Viejo -----	3
Colmenarejo-----	1
Coslada-----	2
El Escorial-----	1
Fresno de Torote-----	2
Fuenlabrada -----	10
Getafe-----	1
Humanes de Madrid -----	1
Las Rozas de Madrid-----	1

Leganés-----	3
Madrid-----	170
Majadahonda -----	2
Móstoles-----	1
Navacerrada-----	3
Navalcarnero-----	3
Orusco de Tajuña -----	1
Paracuellos de Jarama -----	2
Parla-----	9
Pinto-----	2
Pozuelo de Alarcón -----	4
Rivas Vaciamadrid -----	1
San Sebastián de los Reyes-----	8
Torrejón de la Calzada-----	1
Torrelodones -----	3
Torres de la Alameda -----	1
Tres Cantos-----	1
Valdemoro-----	13
Venturada-----	1
Villalbilla-----	3
Villaviciosa de Odón -----	2

OTROS ORGANISMOS.....7

Universidad de Alcalá de Henares.....	1
---------------------------------------	---

Universidad Complutense.....	3
Universidad Rey Juan Carlos.....	3
TOTAL.....	706

4.2.1.3 Contenido de los expedientes

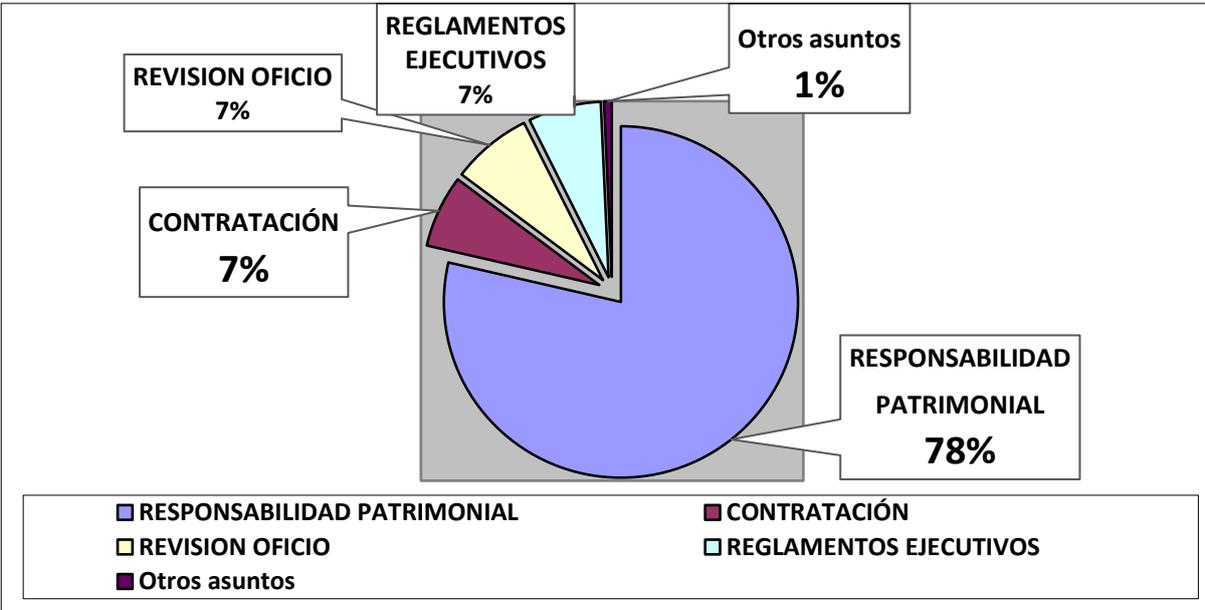
Respecto al contenido de los expedientes, el 78,61% fueron reclamaciones de responsabilidad patrimonial (555). De entre estos expedientes, el 40,72% (226) correspondió al ámbito sanitario, el 34,23% (190) al ámbito vial, el 15,68% (87) al ámbito urbanístico y de saneamiento, el 1,44% (8) al ámbito laboral y el 7,93% (44) a otros ámbitos.

Un 6,65 % (47) se trató de expedientes relativos a contratación pública, entre los cuales encontramos: resoluciones (80,85 %) (38), modificaciones (6,38 %) (3), interpretaciones (4,25 %) (2) y responsabilidades contractuales (8,51 %) (4).

El 7,37% (52) fueron procedimientos de revisión de oficio, el 6,66 % (47) proyectos de reglamentos ejecutivos y el 0,71% (5) corresponde a otros asuntos, como fueron 4 recursos extraordinarios de revisión y 1 convenio.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	555
Ámbito sanitario	226
Ámbito vial	190
Ámbito urbanístico y de saneamiento.....	87
Ámbito laboral.....	8

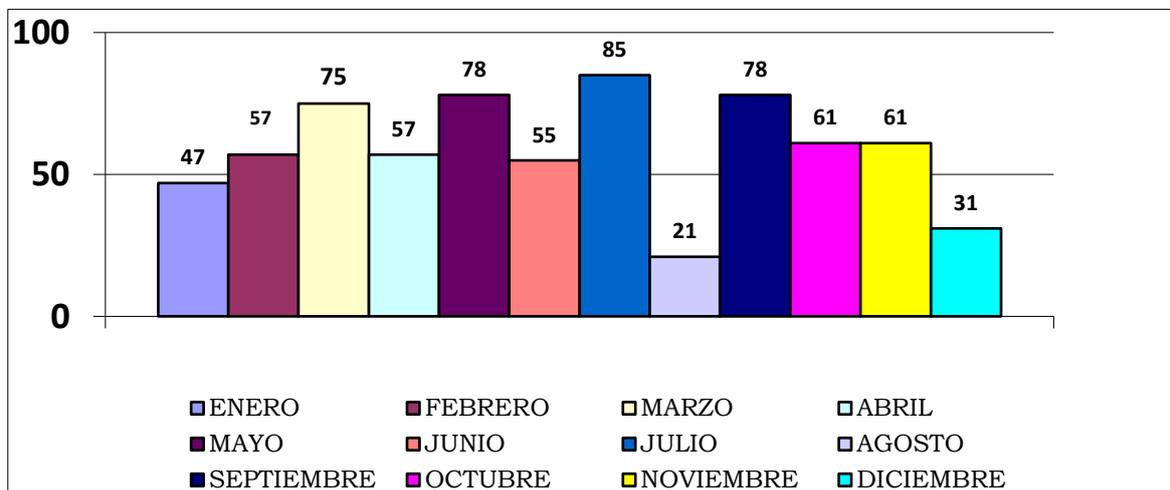
Otros ámbitos.....	44
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	47
Responsabilidad contractual.....	4
Resolución	38
Interpretación	3
Modificación	2
REVISIÓN DE OFICIO.....	52
PROYECTOS DE REGLAMENTOS EJECUTIVOS.....	47
RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE REVISIÓN	4
CONVENIOS.....	1



4.2.1.4 Expedientes recibidos desglosados por meses

A continuación, se desglosa el número de expedientes, por meses. Destacan los meses de marzo, mayo, julio y septiembre de 2023 como aquellos con mayor entrada de expedientes:

N° DE EXPEDIENTES DESGLOSADOS POR MESES	
MES	NÚMERO DE EXPEDIENTES
ENERO	47
FEBRERO	57
MARZO	75
ABRIL	57
MAYO	78
JUNIO	55
JULIO	85
AGOSTO	21
SEPTIEMBRE	78
OCTUBRE	61
NOVIEMBRE	61
DICIEMBRE	31
TOTAL	706



4.2.1.5 Expedientes devueltos

De los **706** expedientes, 2 fueron devueltos por las siguientes causas:

Por constar sentencia firme.....	2
---	----------

4.2.1.6 Cuantías reclamadas

Los particulares han solicitado una cantidad total de **81.603.437,88 euros** en el conjunto de los 555 expedientes de responsabilidad patrimonial que han tenido entrada en este órgano consultivo; debiéndose tener en cuenta, que en 122 expedientes (21,98%), la cuantía solicitada es indeterminada y en 433 (el 78,02% restante) sí se especificó la cuantía reclamada.

4.2.1.7 Cuantías reclamadas en función de organismos

Ayuntamiento de Madrid.....	12.800.416,63 €
Otros Ayuntamientos.....	22.579.698,26€
Economía, Hac y Empleo.....	227.369,25€
EDUCACIÓN, CIENCIA Y UNIVERSIDADES.....	336.982,46€
Familia, Juventud y P. Social.....	1.752.603,06€
FAMILIA, JUVENTUD Y AASS.....	2.029.017,85€
Medio Amb, Vivienda y Agricultura.....	1.089.061,79€
MEDIO AMBIENTE, AGRICULTURA E INTERIOR.....	1.932.415,77€
Sanidad.....	34.618.857,21€

Transportes e Infraestruct.	1.342.556,45€
Vicepresidencia, Educación y Universidades	442.977,05€
VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS ...	2.451.482,1€
TOTAL81.603.437,88 €

4.2.2. Asuntos debatidos en Pleno y Secciones

4.2.2.1. Número de Plenos y Secciones

La Comisión Jurídica Asesora ha convocado 45 Plenos y 1 Sección, aprobando un total de 692 dictámenes y 24 acuerdos de devolución. En total, fueron **716** los asuntos debatidos.

Conforme a los artículos 16 y 17 del ROFCJA, la Comisión puede actuar en Pleno o en Secciones. El Pleno conocerá necesariamente de las solicitudes de dictamen relativas a anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía, proyectos de decretos legislativos, proyectos de reglamentos y sus modificaciones y convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas.

Con motivo del período navideño y la imposibilidad de constituirse en Pleno, por Resolución 2/22, de 22 de diciembre del 2022, de la presidenta de la Comisión, se procedió a la constitución de una Sección, para el funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, durante la primera semana de enero de 2023.

4.2.2.2. Dictámenes y acuerdos emitidos

La Comisión Jurídica Asesora ha emitido 692 dictámenes y 24 acuerdos.

De los dictámenes y acuerdos emitidos, 715 se adoptaron por unanimidad, 1 por mayoría.

Este último fue el Dictamen 661/23, de 14 de diciembre, relativo a un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de la madre de la interesada, atribuido a la defectuosa asistencia dispensada en el Hospital Universitario Infanta Leonor, y por el SUMMA 112, en el traslado en ambulancia de la paciente al Hospital Virgen de la Torre, en que se hizo constar un voto en contra de una letrada vocal.

4.2.2.3. Procedencia de los dictámenes y acuerdos

CONSEJERÍAS	432
Familia, Juventud y P. Social.....	21
FAMILIA, JUVENTUD Y AASS	14
Medio Amb, Vivienda y Agricultura	13
MEDIO AMBIENTE, AGRICULTURA E INTERIOR.....	6
Presidencia, Justicia e Interior	5
PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMÓN. LOCAL	1
Sanidad.....	237
Transportes e Infraestruct	26
Vicepresidencia, Educación y Universidades	22
VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS.....	41

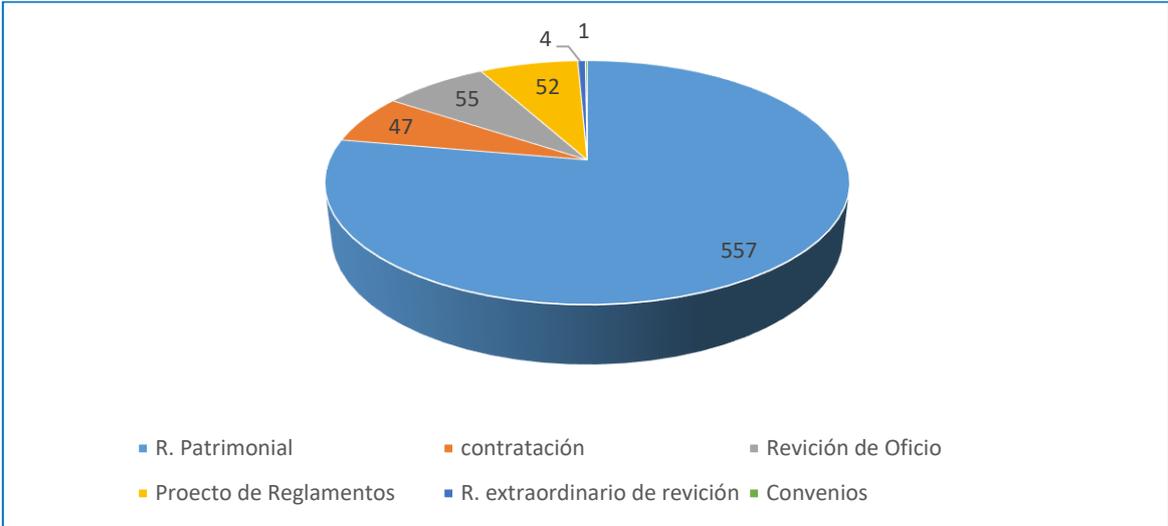
AYUNTAMIENTOS.....	277
MADRID	162
OTROS	115
UNIVERSIDADES Y OTROS ORGANISMOS.....	7
Universidad de Alcalá de Henares	1
Universidad Complutense	3
Universidad Rey Juan Carlos	3
TOTAL.....	716

4.2.2.4 Contenido de los dictámenes y acuerdos

Respecto al contenido de los dictámenes y acuerdos, el 77,79% (557) fueron responsabilidades patrimoniales, el 6,56% (47) se refirieron a contratación, el 7,68% (55) fueron revisiones de oficio, el 7,26% (52) proyectos de reglamentos ejecutivos, el 0,14% (1) convenio y el 0,56% (4) corresponden a recursos extraordinarios de revisión.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	557
Ámbito laboral.....	9
Ámbito sanitario	243
Ámbito urbanístico y saneamiento.....	85

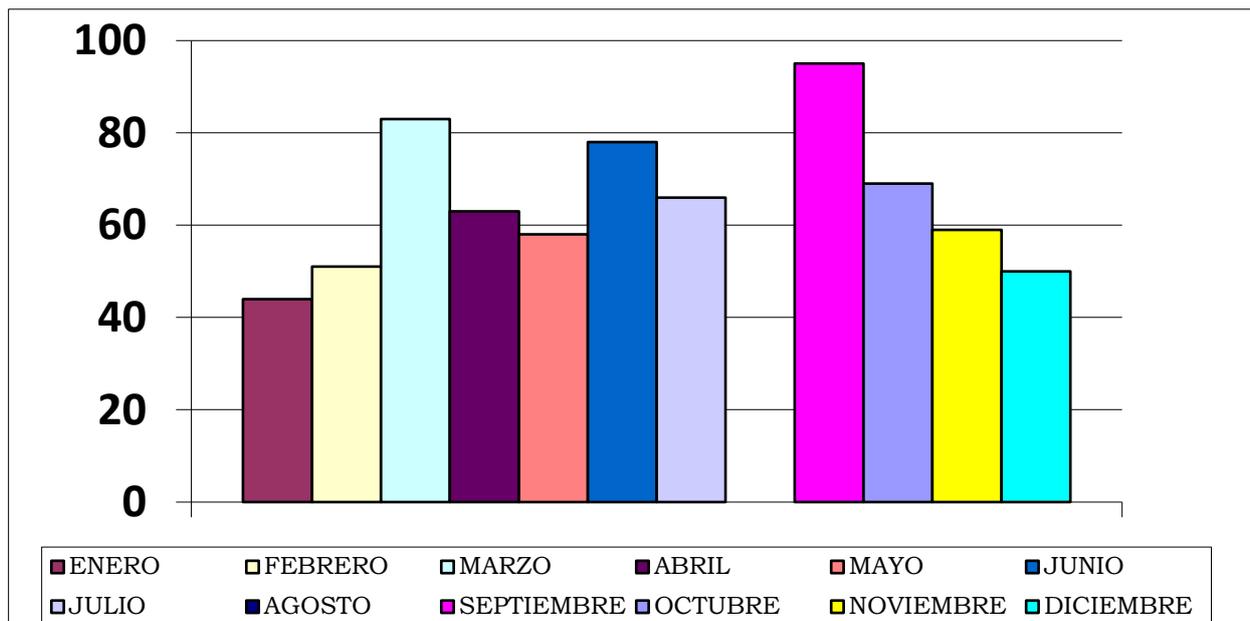
Ámbito vial.....	178
Otros ámbitos.....	42
CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	47
Interpretación.....	2
Modificación.....	3
Resolución.....	38
Responsabilidad Contractual.....	4
REVISIÓN DE OFICIO.....	55
PROYECTOS DE REGLAMENTOS EJECUTIVOS.....	52
RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE REVISIÓN	4
CONVENIO.....	1



4.2.2.5 Dictámenes y acuerdos emitidos desglosados por meses

A continuación, se desglosa el número de dictámenes y acuerdos, por meses. Destacan los meses de marzo, junio, septiembre y octubre en los que se emitieron el 45,39% del total.

MES	NÚM. DICTÁMENES Y ACUERDOS
ENERO	44
FEBRERO	51
MARZO	83
ABRIL	63
MAYO	58
JUNIO	78
JULIO	66
AGOSTO	0
SEPTIEMBRE	95
OCTUBRE	69
NOVIEMBRE	59
DICIEMBRE	50
TOTAL	716



4.2.2.6 Caducidades y retroacción

Reglamentos ejecutivos

En materia de proyectos de reglamentos ejecutivos, se han emitido 52 dictámenes, sin que en ninguno de ellos se concluyera que fuera necesaria la retroacción del procedimiento.

Contratación Pública

En materia de contratación pública, se han dirimido 47 asuntos: 38 dictámenes sobre resoluciones de contrato, 1 dictamen en relación con un procedimiento de modificación de contrato, 1 dictamen sobre un procedimiento de interpretación de contrato, 4 dictámenes sobre procedimientos de responsabilidad contractual y un total de 3 acuerdos de devolución (1 acuerdo de modificación de contrato, 1 acuerdo de resolución de contrato, 1 acuerdo de interpretación de contrato).

De las 38 solicitudes de dictamen en materia de **procedimiento de resolución del contrato**, se concluyó lo siguiente:

CONCLUSIONES	NÚMERO DICTÁMENES/ACUERDO
Caducidad del procedimiento	6
Desestimatorio	4
Estimatorio	25
Retroacción de las actuaciones	3
TOTAL	38

Respecto a la **interpretación del contrato**, se emitió el dictamen pronunciándose sobre la interpretación por propuesta del Ayuntamiento de Madrid (Dictamen 499/23).

En lo relativo a la **modificación del contrato**, fue emitido dictamen pronunciándose sobre el procedimiento de aprobación del modificado n° 5 del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación del Hospital Universitario del Sureste en el que se concluyó que, al haber transcurrido el plazo máximo de tramitación, procedía que se declarara la caducidad del procedimiento (Dictamen 435/23).

En lo referente a los dictámenes de **responsabilidad contractual**, de las cuatro solicitudes formuladas, fueron emitidos cuatro dictámenes (dictámenes 21/23 de 19 de enero, 51/23, de 2 de febrero, 66/23, de 9 de febrero y 306/23, de 9 de junio).

Revisión de Oficio

En materia de revisión de oficio se han emitido 51 dictámenes y 4 acuerdos, en los que se concluyó lo siguiente:

CONCLUSIONES	NÚMERO DICTÁMENES/ACUERDO
Caducidad del procedimiento	2
Desestimatorio	11
Estimatorio	33
Retroacción de las actuaciones	5
Acuerdo de devolución de expediente	4
TOTAL	55

Los Acuerdos 003/23, de 23 de marzo, 005/23 de 30 de marzo, 006/23, de 13 de abril y 019/23, de 27 de abril, relativos a consultas formuladas por el alcalde de Valdemoro sobre la declaración de nulidad de pleno derecho de varios contratos verbales sobre los que la Comisión Jurídica Asesora ya se había pronunciado previamente en sus dictámenes 489/22, de 19 de julio, 460/22, de 12 de julio y Dictamen 654/22, de 18

de octubre, respectivamente, en los que concluyó la pertinencia de la revisión de oficio de la contratación verbal a la que se hacía referencia.

Acuerdo 019/23, de 27 de abril, consulta formulada por el alcalde de Valdemoro en relación con el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal con REPSOL BUTANO, S.A., para el suministro de GLP (propano) en la instalación del Polideportivo Municipal de Ronda del Prado, s/n. Se acordó la devolución del expediente, toda vez que el Dictamen 730/22, de 29 de noviembre, ya concluyó la pertinencia de la revisión de oficio de la contratación verbal a la que se venía haciendo referencia.

Responsabilidad Patrimonial

Se han emitido 540 dictámenes y 17 acuerdos (557 asuntos)

CONCLUSIONES	NÚM. DE DICTÁMENES/ACUERDOS
Estimatorio	101
Desestimatorio	382
Prescripción	18
Retroacción	39
Acuerdos de devolución de expediente por no ser preceptivo dictamen	16
Acuerdos de devolución de expediente por no poder emitirse, en este momento, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora	1
TOTAL	557

Acuerdo 001/23, de fecha 12 de enero de 2023, consulta formulada por el consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.3

de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la parte interesada, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un accidente sufrido cuando circulaba con su motocicleta por la carretera M-133. Se procedió a la devolución del expediente, sin emitir dictamen sobre el fondo, por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial que no alcanzaba el límite legalmente establecido para considerar preceptivo el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

Acuerdo 002/23, de fecha 16 de febrero de 2023, consulta formulada por el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes sobre el expediente promovido por la representación de la aseguradora “CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” (CASER), en el asunto sobre de responsabilidad patrimonial de la administración, derivada de filtraciones de agua en un local comercial emplazado en un edificio propiedad del ayuntamiento. Se acuerda devolver el expediente, por al ser preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid por no ser una incidencia surgida durante la preparación o adjudicación de un contrato privado de la administración; sino una cuestión incardinable en su desarrollo o ejecución, por lo que la competencia para conocer de la cuestión corresponde a la jurisdicción civil, que no precisa de reclamación administrativa previa al haber desaparecido ese trámite en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –LPAC-.

Acuerdo 007/23, de fecha 20 de abril de 2023, la consulta formulada por el consejero de Transportes e Infraestructuras en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido de oficio por la citada consejería con los titulares de bienes y derechos relativos determinados inmuebles por los daños derivados de las obras del tramo del túnel de la Línea 7B de Metro de Madrid, comprendido entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares. La aceptación por los interesados de la indemnización

propuesta por la Administración suponía una reducción en la cantidad reclamada inicialmente, que queda por debajo del umbral de los quince mil euros, por lo que no resulta preceptiva la emisión del dictamen, acordándose devolver el expediente. Por concurrir la misma situación, también se emitieron los siguientes acuerdos de devolución: **Acuerdo 008/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 009/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 010/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 011/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 012/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 013/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 014/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 015/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 016/23**, de fecha 20 de abril de 2023; **Acuerdo 017/23**, de fecha 20 de abril de 2023 y **Acuerdo 018/23**, de fecha 20 de abril de 2023.

Acuerdo 021/23, de fecha 29 de junio de 2023, consulta formulada por el alcalde de Majadahonda, en el asunto promovido por la mercantil SOTO DEL PILAR CUATRO, S.L. reclamando el derecho a ser compensada por los aprovechamientos urbanísticos dejados de percibir en su día en el sector del Monte del Pilar, acordándose devolver el expediente al no poder emitirse, en ese momento, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, por la concurrencia de acciones contractuales pendientes de resolución judicial, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las mismas y no haber recaído sentencia definitiva.

Acuerdo 023/23, de fecha 20 de julio de 2023, consulta formulada por el alcalde de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios que en opinión del interesado le han ocasionado la Dirección General de Prevención y Atención de Violencia de Género y los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, que considera que se han extralimitado en sus funciones al no existir medidas de ninguna índole o sentencias condenatorias que justificasen la

condición de la madre de sus hijas como víctima de violencia de género y la privación de toda información, contacto o relación con sus hijas menores. Se acordó devolver el expediente al ser no ser preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, por no haber sido tramitado el expediente en cuestión como una reclamación de responsabilidad patrimonial independiente y habiéndose solicitado la correspondiente indemnización de daños y perjuicios ante el órgano judicial.

Acuerdo 024/23, de fecha 19 de octubre de 2023, consulta formulada por el Ayuntamiento de Leganés, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por la mercantil ALTHENIA, S.L. por los daños y perjuicios que dice sufridos derivados de un eventual retraso en la adjudicación y formalización del contrato denominado “SERVICIO DE MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y REPOSICION DE ZONAS VERDES”. Se acordó proceder a la devolución del expediente, por considerar que se trataba de una responsabilidad de naturaleza contractual, regida por lo dispuesto en el mencionado TRLCSP.

4.2.2.7 Indemnizaciones propuestas

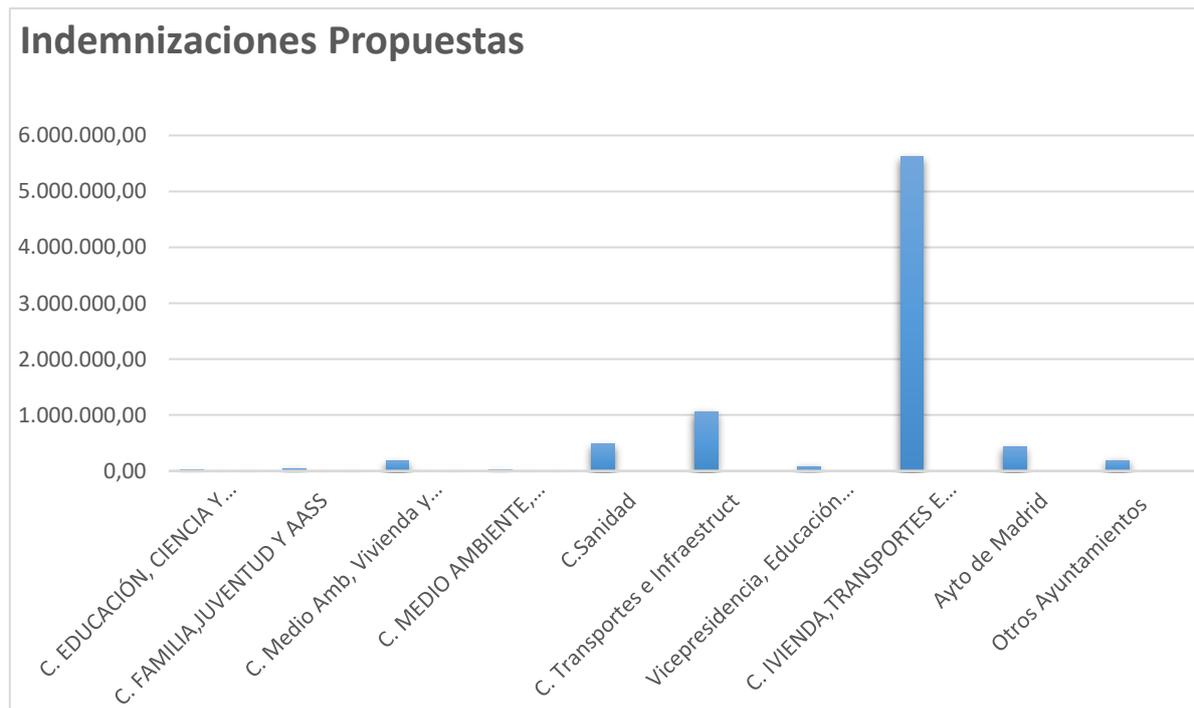
Se ha estimado procedente el reconociendo una cantidad indemnizatoria total de 8.139.643,79€, en 101 dictámenes estimatorios, dictados en materia de responsabilidad patrimonial. De ellos:

- Asuntos procedentes de diferentes consejerías: 7.520.117,53 €.

- Asuntos procedentes de ayuntamientos radicados en la Comunidad de Madrid: 619.526,26 €.

4.2.2.8 Indemnizaciones propuestas, clasificadas por organismos

C. de EDUCACIÓN, CIENCIA Y UNIVERSIDADES	21.736,91 €
C. de FAMILIA, JUVENTUD Y AASS	45.000,00 €
C. de Medio Amb, Vivienda y Agricultura	176.851,41 €
C. de MEDIO AMBIENTE, AGRICULTURA E INTERIOR..	26.585,55 €
C. de Sanidad.....	486.224,04 €
C. de Transportes e Infraestruct.....	1.064.647,14 €
C. de Vicepresidencia, Educación y Universidades.....	84.647,14 €
C. de VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS.....	5.614.424,33 €
Ayuntamiento de Madrid.....	427.350,98€
Otros Ayuntamientos.....	192.175,28€
TOTAL	8.139.643,79 €



4.2.2.9 Plazo de emisión de dictámenes y acuerdos

De los 716 dictámenes y acuerdos emitidos en el año 2023, **580 se emitieron antes de la fecha de vencimiento (el 81,01%)**, siendo 136 casos, los emitidos unos días después de la misma.

En numerosas ocasiones los expedientes que han sido sometidos al Pleno o Sección, han requerido de un examen que se ha extendido a más de una sesión para la aprobación del dictamen preceptivo, habida cuenta de la complejidad o especificidad que presentaba el asunto en concreto.

En otras ocasiones se dictaminó antes del plazo legalmente establecido por razones de urgencia, o para evitar la caducidad del procedimiento, etc. El incremento de solicitudes de urgencia, especialmente en los proyectos de reglamento ejecutivo, obliga a dar prioridad a estos expedientes en detrimento de otras solicitudes de dictamen, lo que determina que en ocasiones, otras puedan emitirse fuera de plazo.

4.2.2.10 Número de dictámenes por letrado

Durante el año 2023 los letrados vocales han emitido el siguiente número de dictámenes o acuerdos:

LETRADO	NÚMERO DICTÁMENES	NÚMERO ACUERDOS	TOTAL
Ana Sofía Sánchez San Millán	91	2	93
Carlos Hdez Claverie	83	4	87
Carmen Cabañas Poveda	92	2	94
Francisco Izquierdo Fabre	89	2	91
Javier Espinal Manzanares	89	3	92
Rocío Guerrero	86	4	90
Rosario López Rodenas	74	4	78

Silvia Pérez Blanco	88	3	91
TOTAL	692	3	716

El reparto de asuntos entre los letrados vocales se realiza por turno de reparto, en función de las distintas materias.

4.3. Seguimientos de dictámenes

Durante el año 2023, se han recibido 505 seguimientos.

De los 505 seguimientos, 460 se refieren a dictámenes aprobados en 2023, 44 a dictámenes aprobados en 2022 y un dictamen aprobado en 2019.

Respecto a los 460 referidos dictámenes que fueron aprobados en 2023, las resoluciones ulteriores de los procedimientos se adoptaron “**de acuerdo**” con lo dictaminado por la Comisión Jurídica Asesora en 448 ocasiones y en 12, “**oída**” la Comisión.

5. Infraestructura y medios del organismo

5.1. Sede de la Comisión, medios materiales y personales

La Comisión Jurídica Asesora tiene su sede en la calle Gran Vía nº 6, 3ª planta.

Este inmueble, propiedad de la empresa pública “Planifica Madrid, Proyectos y Obras, M.P., S.A.” era la sede del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

5.2. Biblioteca y bases de datos jurídicas

La gestión de la Biblioteca en el año 2023 se orientó hacia los siguientes objetivos para cuya consecución se desarrollaron las acciones que se detallan a continuación:

Objetivo 1: Mejora progresiva de los instrumentos que proporcionan acceso a los recursos documentales y bibliográficos

- Acción 1.1. Información sobre jurisprudencia en la Base de Datos de Dictámenes. En el año 2023 se añadieron 90 nuevas referencias de resoluciones judiciales en las que se mencionan los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora en el campo incorporado a la Base de Datos de Dictámenes el año anterior. Se han alcanzado un total de 320 reseñas de sentencias con un enlace al texto completo en el Buscador de Jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación (CENDOJ). [Acción de carga de todas las sentencias publicadas hasta el año 2023 cumplida. Acción permanente de actualización].
- Acción 1.2. Mantenimiento del Tesouro de la Base de Datos de Dictámenes. Se ha realizado el seguimiento de la base de datos con el objeto de evitar la generación de duplicidades y facilitar la correcta asignación de descriptores. Como en años anteriores, el Tesouro se actualiza con la incorporación de nuevos términos aportados por los letrados para favorecer la recuperación de los dictámenes en las bases de datos. [Acción de seguimiento anual cumplida. Acción en curso y permanente de mantenimiento y actualización].
- Acción 1.3. Enriquecimiento y depuración de las bases de datos del catálogo y autoridades. En la vertiente de enriquecimiento del catálogo, destacan los registros analíticos de artículos sobre doctrina jurídica y análisis jurisprudencial de las publicaciones periódicas en línea por el carácter especializado y actualizado de sus contenidos. Las revistas con más artículos catalogados son las adquiridos por suscripción como “Revista Española de Derecho Administrativo” (Civitas); “Revista General de Derecho Administrativo” (Iustel); “Contratación Administrativa Práctica”, “Actualidad Administrativa” y “Práctica Urbanística” (La Ley). También se han realizado catalogaciones analíticas de revistas en línea de Open Access especializadas en Derecho Administrativo como la “Revista de Administración Pública” (CEPC), la “Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma”, “Documentación Administrativa” (INAP), además de otras publicaciones periódicas de acceso abierto editadas por órganos consultivos (“Revista Española de la Función Consultiva”, etc.) o por administraciones autonómicas (“Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid”, etc.). En la vertiente del proceso de depuración del catálogo, los trabajos han continuado centrándose en la base de datos de autoridades,

fundamentalmente en los registros de materia. [Acción en curso y permanente].

- Acción 1.4. Adaptación del catálogo a la normativa RDA (Resource Description & Access). Se continúa avanzando en el proceso de adaptación a RDA de los registros bibliográficos dados de alta en el catálogo entre los años 2008 y 2015. [Acción en curso].

Objetivo 2: Optimizar la comunicación y difusión de la información

- Acción 2.1. En el año 2023 se llevó a cabo el cambio a la versión 2.3.1 del sistema de gestión automatizado de bibliotecas AbsysNET. Además de las mejoras en seguridad y en las funcionalidades del proceso técnico, la nueva versión ha supuesto un cambio sustancial en el diseño del catálogo público en línea (opac) accesible desde la página web de la Comisión Jurídica Asesora. [Acción realizada].
- Acción 2.2. Se mantienen los trabajos de enriquecimiento de la navegación en el opac mediante enlaces que permiten acceder desde el registro bibliográfico al documento primario (resoluciones judiciales, artículos de acceso abierto, dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora, etc.). [Acción en curso y permanente].

Objetivo 3: Actualización de la información estadística relacionada con el Sistema Español de Bibliotecas y del Sistema de Bibliotecas de la Comunidad de Madrid

- Acción 3.1. Se ha mantenido la preparación de datos estadísticos para facilitarlos a las administraciones responsables de la elaboración de las estadísticas oficiales sobre bibliotecas de ámbito autonómico y nacional. [Acción permanente].

Objetivo 4: Incorporar el Fondo de Archivo al Sistema de Archivos de la Comunidad de Madrid

- Acción 4.1. Se han integrado registros normalizados en ISAD(G) para la descripción de expedientes en el sistema automatizado de gestión de archivos SGA [Acción cumplida en expedientes iniciados en 2020 y finalizados en 2021. Acción permanente].
- Acción 4.2. En el año 2023, se elaboraron y enviaron los datos estadísticos del Archivo de la Comisión Jurídica Asesora a la Subdirección General de Archivos y Gestión Documental que tiene entre

sus competencias la elaboración del Censo y Directorio de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid. [Acción permanente].

- Acción 4.2. Preparación de las unidades documentales para efectuar los sucesivos procesos de transferencia establecidos por el Archivo Central de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local de la Comunidad de Madrid. [Acción en curso y permanente].

GESTIÓN DE LA COLECCIÓN BIBLIOGRÁFICA Y DOCUMENTAL

- **Bases de datos jurídicas suscritas en el año 2023.** En este año, se ha dado continuidad a la suscripción realizada para la Comisión Jurídica Asesora al conjunto de bases de datos y recursos jurídicos de “La Ley Digital” y se ha realizado una suscripción anual a la “Biblioteca Digital ProView” de Thomson Reuters con acceso para 10 usuarios.
- **Datos básicos globales de la colección bibliográfica hasta el 31 de diciembre de 2023**

<i>TIPO DE RECURSO</i>	<i>Nº DE TÍTULOS</i>	<i>FONDOS</i>
<i>Monografías</i>	848	<i>1.101 VOLÚMENES</i>
<i>Publicaciones seriadas</i>	72	<i>76 EJEMPLARES (*no se cuantifica el número de volúmenes)</i>

La colección bibliográfica se ha incrementado con la renovación de la suscripción de los dos títulos de revista adquiridos en los años anteriores: “Revista Española de Derecho Administrativo” (Civitas) y “Revista General de Derecho Administrativo” (Iustel), además de las publicaciones periódicas integradas en la plataforma “La Ley Digital”. También se adquirieron 16 monografías sobre las siguientes materias: doctrina de los consejos consultivos de España; comentarios, análisis y recopilaciones de jurisprudencia relacionados con la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 39/2015 del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con la normativa de contratación pública; revisión de actos en vía administrativa; derecho administrativo transitorio; responsabilidad patrimonial por accidente de tráfico; principio de indemnidad; derechos del paciente en el ámbito sanitario; convenios urbanísticos y derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid.

También se han incorporado obras en el fondo bibliográfico mediante donación o con la integración de las publicaciones especializadas en línea de acceso abierto.

CATÁLOGO: datos globales hasta el 31 de diciembre de 2023

	DATOS GLOBALES (en registros bibliográficos)	ALTAS 2023
Monografías	848	49
Publicaciones seriadas y otros recursos continuados	72	2
Analíticas de artículos de revista	2685	442
Dictámenes	3655	321
TOTAL	7.260	814

	DATOS GLOBALES	ALTAS 2023
Autoridades	3831	138

	DATOS GLOBALES	ALTAS 2023
Objetos digitales	3655	321

Consultas al catálogo de acceso público en línea en el año 2023

	Conexiones	Búsquedas	Visualizaciones
Total	5364	5084	5337

FONDO DE ARCHIVO: expedientes integrados al sistema de gestión de archivos SGA en 2023

SERIE	Nº UNIDADES DOCUMENTALES	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
Dictámenes	597	2020	2020 (salvo algunos expedientes)
Actas	43	2020	2020
TOTAL	640		

Total de expedientes integrados en el sistema de gestión de archivos SGA hasta el 31 de diciembre de 2023

SERIE	Nº UNIDADES DOCUMENTALES	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
Dictámenes	3004	2016	2020 (salvo algunos expedientes)
Actas	225	2016	2020
TOTAL	3229		

ASISTENCIA A CONGRESOS Y JORNADAS PROFESIONALES

5.3. Asistencia a Jornadas y participación en publicaciones

En el año 2023 el Consejo Consultivo de Andalucía organizó la jornada del “*acto de presentación del libro de la doctrina de los consejos consultivos de España del año 2021*”, celebrada en la ciudad de Granada a la que asistió la presidenta de la Comisión Jurídica Asesora, Dña. Rocío Guerrero Ankersmit.

Así mismo, durante los días 25, 26 y 27 de octubre de 2023, se celebraron en La Rioja las XXII Jornadas de la Función Consultiva, organizada por el Consejo Consultivo de la Rioja, la cual contó, con la presencia de la presidenta de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

5.4. Página web

En la página web de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid www.madrid.org/cja están publicados permanentemente 3673 dictámenes y acuerdos, de los cuales, 326 fueron aprobados en el año 2023, desglosados de la siguiente manera:

2008	56	2016	170
2009	150	2017	287
2010	238	2018	257
2011	330	2019	256
2012	191	2020	244
2013	238	2021	261
2014	234	2022	318
2015	117	2023	326
TOTAL	1554	TOTAL	2119

Responsabilidad Patrimonial	2177
Revisión de Oficio	412
Contratación Pública	555
Decreto legislativo	1
Recursos Extraordinarios de Revisión	108
Proyecto de Reglamento Ejecutivo	375
Convenio y Acuerdo de Cooperación	14
Consulta facultativa	14
Transacciones Extrajudiciales	8
Reforma del Estatuto de Autonomía	2
Responsabilidad Contractual	7
TOTAL	3673

Además, se ha recogido en el apartado “Actualidad” de la página web: las Memorias de la Comisión Jurídica Asesora correspondientes a los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023.

En la página web se ha mantenido el acceso a la doctrina del Consejo Consultivo, sus memorias y publicaciones.

Durante el año 2023 se han realizado un total de **3716 visitas** al buscador de dictámenes de la página web de la Comisión Jurídica Asesora:

MES	NÚMERO DE VISITAS
ENERO	309
FEBRERO	340
MARZO	432
ABRIL	300
MAYO	339
JUNIO	360
JULIO	238
AGOSTO	228

SEPTIEMBRE	296
OCTUBRE	282
NOVIEMBRE	334
DICIEMBRE	258
TOTAL	3716

Existen enlaces (*banners*) a la página de la Comisión Jurídica Asesora en el portal de contratación de la Comunidad de Madrid y en la página de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno.

6. Observaciones y sugerencias

Como en otras ocasiones debemos destacar el esfuerzo de las administraciones consultantes en la remisión a esta Comisión de expedientes que, salvo excepciones, parecen estar más ordenados y a ser más completos, en línea con la llamada de atención realizada en anteriores memorias de actividad.

No obstante, todavía deben destacarse carencias en la tramitación de algunos expedientes relativos a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, como pueden ser las tramitadas por el ente público Canal de Isabel II, donde se aprecia una notoria falta de sistemática que complica el trabajo de esta Comisión y, como se hizo notar en memorias anteriores, también hemos observado la excesiva duración de la casi totalidad de los expedientes de responsabilidad patrimonial por caídas, denotando una falta de continuidad en su tramitación o el transcurso de periodos amplísimos para elaborar informes o atender los requerimientos efectuados durante la instrucción, situación que contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, siquiera más relevantes en la tramitación de una responsabilidad de la administración.

Resulta obligado también destacar en este apartado las complicaciones a que ha dado lugar la remisión a esta Comisión de algunos expedientes en formato electrónico, por la imposibilidad de acceder a parte de su contenido, por razones de índole técnico, asunto que deberá solventarse con prontitud.

Sobre el particular, debemos recordar que el artículo 70.3 de la LPAC, dispone que la remisión del expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, referido al conjunto de los documentos que contenga. Además, continúa el citado precepto, *“la autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos”*.

De acuerdo con el artículo 70.3 de la LPAC, el artículo 21 del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica que, en relación con las condiciones para la recuperación y conservación de documentos, las Administraciones públicas adoptarán las medidas organizativas y técnicas necesarias para garantizar la interoperabilidad en relación con la recuperación y conservación de los documentos electrónicos a lo largo de su ciclo de vida y dispone:

“g) El acceso completo e inmediato a los documentos a través de métodos de consulta en línea que permitan la visualización de los documentos con todo el detalle de su contenido, la recuperación exhaustiva y pertinente de los documentos, la copia o descarga en línea en los formatos originales y la impresión a papel de aquellos documentos que sean necesarios. El sistema

permitirá la consulta durante todo el período de conservación al menos de la firma electrónica, incluido, en su caso, el sello de tiempo, y de los metadatos asociados al documento”.

6.1. Consultas facultativas

Durante el 2023 no se han solicitado consultas facultativas a esta Comisión Jurídica Asesora, amparadas en las previsiones del artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

6.2. Reglamentos ejecutivos

Durante el año 2023, se han emitido 52 dictámenes, referidos a proyectos de disposiciones encuadrables en la categoría de reglamentos ejecutivos.

Desde un punto de vista procedimental, la tramitación de todos ellos fue correcta, en términos generales, ajustándose a lo previsto en el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid. No obstante, en algunos dictámenes se han hecho consideraciones sobre la necesidad de que la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se pronunciara sobre la evaluación *ex post*, regulada de forma un poco confusa en el artículo 3 del Decreto 52/2021, reiterándose la importancia de evaluar la eficacia y eficiencia de las normas, sus efectos no previstos y los resultados de su aplicación y haciendo notar que la ausencia de una concreta previsión al efecto en el Plan Normativo para la XII Legislatura no es motivo suficiente para su exclusión, pues en el mismo se contiene una relación de hasta 126 propuestas normativas, sin que en ningún caso se haga referencia a la evaluación *ex post*.

También se ha destacado la necesidad de interpretar de forma muy rigurosa la posibilidad de acudir a la tramitación de los procedimientos

normativos por vía de urgencia, recordando que, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado, entre otras ocasiones en el Dictamen 99/20, de 28 de abril, que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC): *“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”*. De esta forma, la tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del mismo.

Además, tratándose de disposiciones reglamentarias, conforme a lo establecido en el artículo 11.1.a) del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, los proyectos reglamentarios se podrán tramitar de urgencia cuando el consejero competente por razón de la materia, a propuesta del titular del centro directivo al que corresponda la iniciativa normativa, lo acuerde, cuando concurren circunstancias extraordinarias que, no habiendo podido preverse con anterioridad, exijan la aprobación urgente de la norma. Todo lo expuesto determina una evidente y deseable aplicación restrictiva del cauce, pues su empleo lógicamente obliga a postergar la tramitación de otras solicitudes.

Otro aspecto a destacar viene siendo la habitualmente prolija exposición en la parte expositiva de los proyectos de normas reglamentarias de todos los trámites desarrollados. Sobre el particular, es doctrina reiterada de esta Comisión, que no es preciso indicar todos los trámites que se han evacuado, sino únicamente los más relevantes.

Se trata de una observación que se realiza de forma reiterada y que las distintas consejerías no suelen acoger. Conviene recordar que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (en adelante, “Acuerdo 2005”), utilizado como guía en la elaboración de disposiciones normativas establece en la directriz 13 que “... *deberán destacarse en la parte expositiva los aspectos más relevantes de la tramitación: consultas efectuadas, principales informes evacuados y, en particular, la audiencia o informe de las comunidades autónomas y entidades locales*”. La enumeración de todos y cada uno de los informes emitidos en la tramitación del procedimiento (no sólo los principales) produce un exceso de información en la parte expositiva que perjudica a la relevancia que ha de darse a otros trámites, como son los de audiencia e información pública.

Se exponen, a continuación, los dictámenes referidos a los proyectos de disposiciones reglamentarias sometidos a consulta y las principales observaciones que fueron efectuadas, sin perjuicio de otras muchas indicaciones y sugerencias, en interés de una mejor técnica jurídica, sistemática o claridad, que no detallamos ahora, por razones evidentes de brevedad:

-El Dictamen 7/2023, de 12 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el “proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las Universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo, para adaptar el complemento específico por méritos docentes a las exigencias derivadas del principio de no discriminación entre trabajadores”. El texto no mereció observaciones esenciales.

- El Dictamen 8/2023 de 12 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno que modifica el Decreto 46/2015, de 7 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la coordinación en la prestación de la atención temprana en la Comunidad de Madrid y se establece el procedimiento para determinar la necesidad de atención temprana. Las observaciones efectuadas no tuvieron carácter esencial.

- El Dictamen 18/2023 de 12 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por consejero de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se somete a dictamen el “Proyecto de Orden por la que se determinan las pruebas y los conocimientos que podrán eximirse en los procesos selectivos para el acceso por promoción interna a la categoría de Policía de los cuerpos de Policía Local de la Comunidad de Madrid”.

Se determinó una observación esencial, al considerar contraria a las previsiones normalizadoras del artículo 41.5 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, que pudiera establecerse por decisión de un municipio la exención de pruebas psicotécnicas a los aspirantes a formar parte de una policía local, por el mero hecho de que el ayuntamiento convocante considere que esas pruebas no son necesarias para el correcto ejercicio de las funciones asignadas.

-El Dictamen 26/23, de 19 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, sobre el proyecto de “decreto del Consejo de Gobierno por el que se establecen las condiciones y el procedimiento para el reconocimiento de los programas de tecnificación deportiva de las federaciones deportivas madrileñas”.

El texto fue objeto de dos observaciones esenciales que, en su esencia incidían en la necesidad de delimitar con precisión el alcance de la norma y el verdadero carácter de los programas de tecnificación deportiva que pretendan ser reconocidos por la Administración autonómica y de aquellos otros, objeto de clasificación por el Consejo Superior de Deportes.

-El Dictamen 39/23, de 26 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se crea y regula la Aceleradora de Inversiones de la Comunidad de Madrid. El proyecto no fue objeto de observaciones esenciales.

-El Dictamen 42/23, de 26 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, sobre acreditación, funcionamiento y control de los organismos acreditados para la adopción internacional.

Respecto a la tramitación de la norma, se objetó con carácter esencial la omisión del trámite de informe del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, por exigencia del artículo 28.2.b) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid (en adelante LPCCM), al encajar las personas interesadas en la adopción dentro del concepto legal de consumidor establecido por la citada norma legal.

- El Dictamen 83/23, de 23 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Cultura, Turismo y Deporte sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid.

En este dictamen se consideró necesario requerir una justificación más cumplida para fundamentar el modelo de clasificación previsto para los establecimientos hoteleros, en coherencia con los postulados recogidos en la Directiva de Servicios y por exigencia de los principios de libertad de empresa y regulación económica eficiente, de modo que esa clasificación aporte una garantía de calidad suplementaria, pero no constituya una barrera que impida ejercer la actividad.

- **El Dictamen 86/23, de 23 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la ordenación y la organización general de las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño en la Comunidad de Madrid.** El texto mereció diversas observaciones esenciales, requiriendo que se precisara que los centros docentes no pueden autorizar sus proyectos educativos, por tratarse de competencias del titular de la consejería del ramo. También se indicó la necesidad de acomodarse a la normativa básica, en cuanto al número de las convocatorias máximas para los alumnos con necesidades educativas especiales y se requirió la necesidad de precisar expresamente, en su caso, la subsistencia de la Orden 2216/2014, de 9 de julio, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, por la que se establecen los requisitos y el procedimiento para la implantación de proyectos propios en los centros que imparten enseñanzas de Formación Profesional y enseñanzas profesionales de Artes Plásticas y Diseño en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

- **El Dictamen 89/23, de 23 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación al proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 85/2016, de 19 de septiembre, del Consejo de Gobierno por el que se regula la Comisión de Salud Laboral del Cuerpo de Bomberos de la**

Comunidad de Madrid. El proyecto no fue objeto de observaciones esenciales.

- **El Dictamen 98/24, de 2 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades sobre el proyecto de decreto por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño en Ilustración.** En este caso se efectuaron dos observaciones esenciales, la primera indicando la necesidad de que, por razones de seguridad jurídica, se aprobara con carácter previo el decreto que regulara la ordenación y organización general de las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño en la Comunidad de Madrid, al ser la norma analizada una concreción de esta y la segunda relativa a la necesidad de una mayor precisión técnica al determinar la normativa derogada.

-**El Dictamen 101/23, de 2 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño en Gráfica Impresa.** Se reiteró la primera observación esencial efectuada en el dictamen anterior, que le afectaba igualmente.

- **El Dictamen 105/23, de 2 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, en cuanto al proyecto de decreto, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño en Fotografía.**

En este dictamen se indicó que concurrían razones de seguridad jurídica que exigían la aprobación y entrada en vigor previa del decreto que regulara la ordenación y organización general de las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño en la Comunidad de Madrid. Igualmente se requirió la necesidad de recoger expresamente, en su caso, la subsistencia de la Orden 2216/2014, de 9 de julio, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, por la que se establecen los requisitos y el procedimiento para la implantación de proyectos propios en los centros que imparten enseñanzas de Formación Profesional y enseñanzas profesionales de Artes Plásticas y Diseño en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

- **El Dictamen 122/23, de 9 de marzo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, en cuanto al “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la atención educativa a las diferencias individuales del alumnado en la Comunidad de Madrid”.** No se apreciaron observaciones esenciales.

- **El Dictamen 125/24, de 9 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, sobre el proyecto de decreto por el que se regulan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid.** Sin observaciones esenciales.

- **El Dictamen 134/23 de 16 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, en cuanto a un proyecto de decreto por el que se modificaba el Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se aprobó el Reglamento Regulador de los Procedimientos de Autorización Administrativa y Comunicación Previa para los Centros**

y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid, y la inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios.

En este caso, las dos observaciones esenciales efectuadas propugnaban un desarrollo normativo completo de la materia y criticaban las sucesivas remisiones que el proyecto efectuaba a una orden del titular de la consejería competente, rebajando el rango de la materia y haciendo perder virtualidad al texto analizado.

-El Dictamen 145/23, de 23 de marzo, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se modifica el Decreto 141/2014, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno por el que se regula el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de familia numerosa, la expedición y renovación del título y la tarjeta individual de familia numerosa de la Comunidad de Madrid.

En este dictamen se observó que la disposición transitoria única del proyecto que llevaba por título “régimen aplicable en relación con los títulos caducados a la entrada en vigor” y disponía que, en virtud de la misma quedarán “rehabilitados” los que “cumplieran los requisitos establecidos en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre y en el presente decreto”, claramente contravenía lo dispuesto en el artículo 6 y 7 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas y el artículo 11 del Decreto 141/2014, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de familia numerosa, la expedición y renovación del título y la tarjeta individual de familia numerosa de la Comunidad de Madrid, que mantiene los efectos del título que reconozca la condición de familia numerosa mientras no varíe el número de miembros de la unidad familiar o las condiciones que dieron motivo a la expedición o posterior renovación del título, así como cuando

alguno de los hijos deje de reunir las condiciones para figurar como miembro de la familia numerosa.

- **El Dictamen 147/23, de 23 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia e Interior sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de uniformidad, equipo y medios materiales de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid”.** Se efectuaron diversas observaciones para la mejora del texto, si bien ninguna de ellas de carácter esencial.

-**El Dictamen 154/23, de 23 de marzo, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se modificaba el Decreto 196/2002, de 26 de diciembre, que aprobó los Estatutos del Ente Público "Hospital de Fuenlabrada".** No fue objeto de observaciones esenciales.

- **El Dictamen 159/24, de 30 de marzo, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se modificaba el Decreto 140/2017, de 21 de noviembre, del Consejo de Gobierno, que se aprobó el protocolo marco de actuación durante episodios de alta contaminación por dióxido de nitrógeno (NO₂) en la Comunidad de Madrid.** Tampoco mereció observaciones esenciales.

- **El Dictamen 166/24, de 30 de marzo, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se regula la ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural en la Comunidad de Madrid.**

En este dictamen se argumentó como observación esencial que, si bien el establecimiento en el proyecto analizado de la decisión clasificatoria en

grupos y categorías de los establecimientos regulados, no es un requisito o barrera que impida el ejercicio de la actividad y por tanto no contraviene el principio de libertad de empresa; exigiría una mayor justificación de las razones de necesidad y proporcionalidad en que se apoyaba, al exigirlo la Directiva de Servicios.

-Dictamen 193/23, de 13 de abril emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regulan la Historia Social Única, el Registro único de usuarios y otros instrumentos de gestión de la información del Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

Se objetó en este dictamen, que era preciso reformular uno de sus preceptos de tal forma que no se impidiera el derecho del usuario a acceder a su Historia Social Única, con fundamento en el derecho de los profesionales participantes en la elaboración de la referida historia, a indicar la reserva de sus anotaciones subjetivas.

- El Dictamen 239/23, de 11 de mayo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de “decreto del Consejo de Gobierno por el que se modifica el Decreto 69/2021, de 28 de abril, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior en Energías Renovables”. Sin observaciones esenciales.

- El Dictamen 240/23, de 11 de mayo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado medio correspondiente al título de Técnico en actividades ecuestres”. Sin observaciones esenciales.

-El Dictamen 246/23, de 11 de mayo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 67/2021, de 28 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado medio correspondiente al título de Técnico en Guía en el Medio Natural y de Tiempo Libre”. Sin observaciones esenciales.

- El Dictamen 248/23, de 11 de mayo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior en Centrales Eléctricas”. Sin observaciones esenciales.

- El Dictamen 257/23, de 18 de mayo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades sobre el proyecto de decreto “por el que se modifica el Decreto 133/2014, de 27 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el procedimiento de acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación en el ámbito de la Comunidad de Madrid”.

El citado dictamen contiene sólo una observación esencial, en relación con la disposición adicional única que indicaba que para el curso 2023-2024, que comenzaría en septiembre, habría de elaborarse, por tanto, una nueva lista, de acuerdo con todos los criterios establecidos en el proyecto de decreto y no solamente, el de capacidad al que se atiende en el decreto actualmente vigente. Entiende así el dictamen que no habría nada que objetar, si durante el curso 2022-2023 hubiese habido un nuevo proceso selectivo. Sin embargo, en el caso de que no se hubiese desarrollado este

(de la Memoria resultaba que el último procedimiento de concurso-oposición al Cuerpo de Inspectores de Educación había finalizado en julio de 2022), *“nos encontraríamos con que la última lista de aspirantes para desempeñar puestos de inspectores accidentales, se vería modificada por la aplicación de los nuevos criterios sobre la valoración de los méritos y que no eran tenidos en cuenta en la anterior redacción del precepto, lo que podría perjudicar los derechos adquiridos de los aspirantes incluidos en la primera lista publicada que verían perjudicada su posición en la nueva lista elaborada conforme a la norma proyectada”*.

Considera así el dictamen que la redacción de la disposición adicional única determina la aplicación retroactiva de la nueva norma que puede producir efectos desfavorables para los interesados, lo que contraviene el artículo 9.3 de la Constitución Española que prohíbe la retroactividad de las disposiciones generales restrictivas de derechos individuales y que sería necesario, por tanto, mantener la vigencia de lista existente en ese momento, hasta la finalización de un nuevo procedimiento selectivo.

- El Dictamen 258/23, de 18 de mayo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, sobre el “Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 51/2006, de 15 de junio, del Consejo de Gobierno, regulador del régimen jurídico y procedimiento de autorización y registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios de la Comunidad de Madrid”.

A esta propuesta se objetó que se acudiera, en materia de aseguramiento, a la mera reiteración de normativa básica, sin aportar contenido propio.

- El Dictamen 265/23, de 18 de mayo, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el “proyecto de decreto, del Consejo de Gobierno, por el que se

regula el Consejo de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Sin consideraciones esenciales.

- El Dictamen 269/23, de 18 de mayo, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, por el que se modifica el Decreto 48/2019, de 10 de junio, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid (en adelante Decreto 48/2019), para regular el plazo de los convenios que celebren las universidades públicas de la Comunidad de Madrid con hospitales privados vinculados al sistema público de salud mediante convenio singular con la Comunidad de Madrid.

En cuanto a este proyecto se objetó que, habida cuenta su contenido y destinatarios, prescinde de las notas de generalidad y abstracción que deben caracterizar a las normas reglamentarias, sino que regula un único caso o situación.

-El Dictamen 288/23, de 1 de junio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, sobre el “proyecto de orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo por la que se regulan las actuaciones de supervisión continua de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad de Madrid”.

En este caso, se señalaron diversas observaciones esenciales. La primera cuestionaba el rango normativo de la propuesta, considerando que la norma analizada debiera ser tramitada como decreto del Consejo de Gobierno y, en cuanto a su tramitación, se indicó que se había omitido indebidamente el trámite de audiencia e información pública, y, tampoco se había sometido al informe de los servicios jurídicos, en ambos casos por el pretendido carácter estrictamente organizativo de la norma, que la Comisión no compartía.

-El Dictamen 294/23, de 8 de junio, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, sobre el proyecto de “orden del Consejero de Sanidad sobre especialidades médicas deficitarias en las instituciones sanitarias adscritas al Servicio Madrileño de Salud con vigencia de un año”.

En cuanto a esta propuesta se indicó que debía acotarse de manera precisa la vigencia temporal de la norma proyectada para no contravenir el mandato del artículo 37 de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, que regula la exención del requisito de nacionalidad por razones de interés general, para el acceso a aquellas categorías estatutarias en las que la titulación requerida para ello sea una especialidad médica deficitaria, en relación con su disposición final cuarta apartado 1, que habilita al titular de la consejería competente en materia de Sanidad para determinar dichas especialidades médicas deficitarias atendiendo, entre otros criterios, a la relación entre el número de profesionales y la población protegida.

-El Dictamen 325/23, de 22 de junio, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el proyecto de Orden de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, por la que se establecen los requisitos y estándares de calidad para la acreditación de los centros y servicios de Atención Social que formen parte del Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. Sin observaciones esenciales.

- El Dictamen 354/23, de 29 de junio, emitido ante la consulta formulada por la entonces consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el “proyecto Orden de la Consejería de Familia, Juventud

y Política Social por la que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid". Se emitió dictamen sin observaciones esenciales.

- El Dictamen 348/23, de 29 de junio, emitido ante la consulta formulada por la entonces consejera de Familia, Juventud y Política Social, sobre el "Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno por el que se modifica el Decreto 54/2015, de 21 de mayo, por el que se regula el procedimiento para reconocer la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad de Madrid".

Se efectuaron diversas observaciones esenciales. A saber: Se requirió que se precisaran las disposiciones transitorias, pues las recogidas no se acomodaban a su verdadera naturaleza; se indicó la necesidad de que los artículos que repetían el contenido de las normas básicas estatales los reprodujeran fielmente, puesto que podrían interpretarse en un sentido excluyente los incisos normativos que no se reprodujeran; se determinó que la excepción del requisito de la convivencia entre el dependiente y el cuidador no habitual, solo podría excepcionarse de conformidad con el artículo 12 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, habida cuenta el carácter básico de esta norma; se indicó que, al regular los requisitos para ser beneficiario de la prestación de asistencia personal, la norma propuesta bien pudiera recoger ya el contenido de la Resolución de 24 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se definen y establecen las condiciones específicas de acceso a la asistencia personal en el Sistema de Autonomía

y Atención a la Dependencia y, también se indicó la necesidad de incorporar disposiciones transitorias en la propuesta de decreto modificativo remitido.

-El Dictamen 381/23, de 13 de julio, ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el reglamento sobre el régimen jurídico y organizativo de las reclamaciones económico-administrativas que se susciten en el ámbito de la gestión económico-financiera de la Comunidad de Madrid.

Se indicó en este caso que, el proyecto de reglamento debería mencionar expresamente los requisitos para el nombramiento de todos los miembros de la Junta Superior de Hacienda, de forma similar a como se hacía la normativa anterior o no hacerlo para ninguno de ellos, puesto que la referencia parcial a uno solo de los miembros generaba confusión e inseguridad jurídica y, que debía revisarse la redacción de la disposición transitoria única, indicando que los procedimientos ya iniciados antes la entrada vigor de la norma, que deben seguir tramitándose por la normativa anterior hasta su completa finalización.

- El Dictamen 405/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades, sobre el proyecto de “decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Panadería y bollería artesanales.

En relación con esta propuesta se indicó que, tras la derogación del Real Decreto 1147/2011 por la entrada en vigor del reciente Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional, debería eliminarse la mención al primero y sustituirlo por el segundo, en diversos lugares en que se efectuaba la cita correspondiente, haciendo los ajustes correspondientes en la propuesta,

especialmente al referirse a la exención del módulo profesional de formación en los centros de trabajo, que debería ponerse en relación con el artículo 131 del Real Decreto 659/2023, que regula la exención del periodo de formación en empresa u organismo equiparado

-El Dictamen 408/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades, sobre el proyecto de “decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Desarrollo de videojuegos y realidad virtual”. Se efectuó igual mención relativa a la supresión de la cita del Real Decreto 1147/2011, ante la entrada en vigor del reciente Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional y de hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

-El Dictamen 409/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, sobre el proyecto de “decreto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece una moratoria hasta el 31 de diciembre de 2023 en la antigüedad máxima de los vehículos que prestan servicios de transporte de viajeros adscritos a licencias de autotaxi en la Comunidad de Madrid”. No fue objeto de observaciones esenciales.

-El Dictamen 410/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Implementación de redes 5G.

Se indicó la necesidad de sustituir la cita del Real Decreto 1147/2011, al haber sido derogado por la entrada en vigor del reciente Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional y hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

-El Dictamen 413/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Instalación y mantenimiento de sistemas conectados a internet (IoT)”.

Se indicó la necesidad de sustituir la cita del Real Decreto 1147/2011, al haber sido derogado por la entrada en vigor del reciente Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional y hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

-El Dictamen 414/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Mantenimiento y seguridad en sistemas de vehículos híbridos y eléctricos.

Se indicó la necesidad de sustituir la cita del Real Decreto 1147/2011, al haber sido derogado por la entrada en vigor del reciente Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional y hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

- **El Dictamen 416/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del Curso de especialización de formación profesional en Aeronaves pilotadas de forma remota-Drones**". Se indicó la necesidad de citar la normativa vigente en cuanto a la ordenación del Sistema de Formación Profesional y hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

-**El Dictamen 419/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el proyecto de "decreto del Consejo de Gobierno por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Audiodescripción y Subtitulación"**.

Se indicó la necesidad de citar la normativa vigente en cuanto a la ordenación del Sistema de Formación Profesional y hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

-**El Dictamen 420/23, de 27 de julio, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el plan de estudios del curso de especialización de formación profesional en Cultivos celulares.**

Se indicó la necesidad de citar la normativa vigente en cuanto a la ordenación del Sistema de Formación Profesional y hacer los ajustes correspondientes en la propuesta.

-**El Dictamen 492/23, de 21 de septiembre, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades,**

sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Centro Regional de Enriquecimiento Educativo para el alumnado con Altas Capacidades Intelectuales de la Comunidad de Madrid y se establece su régimen jurídico y estructura. No fue objeto de observaciones esenciales.

-El Dictamen 508/23, de 28 de septiembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, sobre el “proyecto de Decreto, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Personal de la Comunidad de Madrid”. No fue objeto de observaciones esenciales.

-El Dictamen 584/23, de 2 de noviembre, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112”. No fue objeto de observaciones esenciales.

- El Dictamen 624/23, de 23 de noviembre, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Universidades, sobre el “proyecto de decreto por el que se crea y regula el funcionamiento del Registro de la red de laboratorios e infraestructuras de la Comunidad de Madrid”.

Se indicó en el dictamen que los laboratorios inscribibles en el Registro de la red de laboratorios e infraestructuras de la Comunidad de Madrid son operadores económicos, por lo que no es posible condicionar la concesión de ayudas condicionadas a la inscripción de los laboratorios en dicho y se efectuaron precisiones técnicas de importancia sobre el carácter y las diferencias entre el desistimiento del solicitante y la denegación de la inscripción, a propuesta del instructor.

-El Dictamen 640/23, de 29 de noviembre, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Estadística de la Comunidad de Madrid 2024-2027. No mereció observaciones esenciales.

- El Dictamen 633/23, de 29 de noviembre, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Digitalización, sobre el “proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, por funcionarios interinos, en las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid”.

En esta propuesta se objetó con carácter sustancial la deficiente tramitación desarrollada, indicando que si bien determinados colectivos e, incluso, un particular, habían formulado alegaciones a lo largo del procedimiento, los trámites de audiencia (limitada) y de información pública no se habían realizado en debida forma y con sujeción a lo dispuesto en los artículos 9 del Decreto 52/2021 y 16.b) de la LTPCM.

-El Dictamen 657/23, de 14 de diciembre, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes, e Infraestructuras, sobre el proyecto de “Decreto por el que se modifica el Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo”.

El proyecto de decreto sometido a dictamen tiene por objeto la modificación del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo (en adelante, Decreto 74/2005).

El artículo único suponía la modificación, en apartados separados para cada uno de ellos, de catorce artículos del Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo y la introducción de dos nuevos preceptos, el artículo 29 bis y el artículo 37 bis.

Entre las novedades que introducía el proyecto de decreto, estaba la previsión de un incremento del número de licencias de las que cualquier persona, física o jurídica, puede ser titular en 15 licencias, regula la sustitución de los vehículos afectos a las licencias de autotaxi, definitiva o temporal, la posibilidad de arrendamiento de vehículos para caso de accidente o averías o, en relación con la contratación del servicio, la obligación de los ayuntamientos de autorizar la prestación de servicios con contratación previa por plaza con pago individual.

El dictamen no contuvo consideraciones esenciales, si bien desde el punto de vista procedimental se indicó la necesidad de introducir en la Memoria la evaluación *ex post* o, en su caso, justificar mejor la innecesariedad de la misma; además de indicar que habría sido aconsejable que se hubiera dado audiencia específica a las entidades locales agrupadas en la Federación de Municipios de Madrid.

-El Dictamen 692/23, de 28 de diciembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes, e Infraestructuras, sobre el proyecto de “decreto, del Consejo de Gobierno, por el que se desarrolla la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid en materia de arrendamiento de vehículos con conductor”.

Se efectuaron tres observaciones esenciales a la propuesta. A saber: la necesidad de definir con precisión el concepto de captación de clientes que la propuesta consideraba como una infracción administrativa, por tratarse de una conducta diferenciadora de la prestación propia del servicio del taxi,

por exigencias del principio de seguridad jurídica en materia sancionadora; la eliminación de la remisión normativa a una orden de desarrollo para hacer efectiva la limitación de precios contenida en la propuesta, de aplicación en caso de alta demanda de servicio, no pudiendo superarse el 75% del precio base y la necesaria mención al carácter voluntario del sometimiento a las Juntas Arbitrales del Transporte”, por imposición de la normativa básica.

6.3. Convenios con otras Comunidades Autónomas

En el 2023 se emitió únicamente un dictamen sobre esta materia, que fue el Dictamen 161/23, de 30 de marzo, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, en relación con un convenio a suscribir entre la Comunidad de Madrid y la Comunidad de Castilla y León, en materia de asistencia sanitaria.

Se trataba de un convenio que tenía por objeto articular la colaboración entre la Comunidad de Madrid y la Comunidad de Castilla y León, respectivamente, a través del Servicio Madrileño de Salud (en adelante, SERMAS) y la Gerencia Regional de Salud (en adelante, SACyL), en la prestación de asistencia sanitaria a los residentes en territorio de la otra comunidad *“como consecuencia de la existencia de servicios sanitarios en áreas geográficas más cercanas a su comunidad de origen o en aquellos supuestos que requieran técnicas o actividades asistenciales que no se poseen en dicha comunidad”*.

Tal y como explicaba la parte expositiva del proyecto, los servicios de salud de ambas comunidades autónomas vienen colaborando históricamente, tanto en Atención Primaria como en Atención Hospitalaria y, el 25 de noviembre de 2022, firmaron un Protocolo General de Colaboración en materia de Políticas Sociales cuya cláusula segunda contempla la colaboración en el desarrollo de actuaciones comunes dirigidas a mejorar la atención de los ciudadanos facilitándoles el acceso al

sistema sanitario público. De esa forma se intentaba aprovechar la información y la experiencia acumulada para así concretar en el proyecto de convenio que se planteaba, con mayor precisión, el alcance de la colaboración en materia de Salud, de cada una de las dos comunidades autónomas, para así atenderlas de manera satisfactoria de forma complementaria, recogiendo en un único instrumento, tanto el alcance asistencial, como el establecimiento de mecanismos de colaboración y compensación que permitieran abordar de manera coordinada problemas comunes en materia de Salud.

La propuesta no mereció observaciones esenciales, indicándose algunas sugerencias para mejorar su redacción y dotarlo de mayor claridad.

6.4. Responsabilidad patrimonial de la Administración

Como viene siendo habitual esta es la parte más nutrida de los asuntos sometidos al dictamen de esta Comisión. Pasamos a dar cuenta de los más relevantes, clasificados por materias:

6.4.1 Responsabilidad sanitaria.

Como ya ocurrió en los dos años anteriores, durante el 2023 se han seguido planteando una gran cantidad de reclamaciones que debieron su causa a las circunstancias y condicionantes asistenciales y económicos determinados por las medidas adoptadas para sobrellevar la crisis sanitaria que determinó la pandemia de Covid-19.

De esa forma, en ocasiones se planteó la eventual responsabilidad de la administración sanitaria por los daños y perjuicios sufridos por el contagio de COVID-19, que se consideraba adquirido en algún centro hospitalario. Así ocurrió, por ejemplo en el **Dictamen 210/23, de 27 de abril**, respecto de un contagio en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

El dictamen tuvo en cuenta que, según se informó por el responsable-coordinador de Urgencias, en la fecha del supuesto contagio, por protocolo se debía realizar una PCR a todos los ingresos de cualquier etiología para realizar la asignación de los recursos más adecuada y que, la sala de preingreso, descrita por el reclamante como una sala donde había “*unas 25 a 30 personas que entraban y salían continuamente...*” y donde “*había persona infectadas con COVID-19 y con síntomas*”, realmente era un área de 21 camas, donde esperaban los pacientes con una PCR negativa, hasta que se dispusiera de una cama de hospitalización y que en esa fecha no estaba siendo utilizada como zona de sospecha para infección por SARS-CoV-2, por lo que en ese lugar era imposible que hubiera “*pacientes con infección conocida y sintomática*”.

Además, el dictamen argumentó que, teniendo en cuenta que la COVID-19 era una infección con transmisión comunitaria y gran contagiosidad y una muy elevada incidencia en la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de reproche, no era posible establecer con certeza el origen del contagio analizado, que podía haberse producido tanto en el hospital como en el ámbito familiar o laboral del paciente. En el plano de la antijuridicidad y de acuerdo con el informe de la Inspección, a pesar del estricto cumplimiento de los protocolos de protección establecidos, como consecuencia de la alta transmisibilidad del virus y la situación epidemiológica existente en ese momento, no era posible garantizar la total ausencia de contagios, por lo que, aun en el caso de que el contagio se hubiera producido en el hospital, esa circunstancia tampoco suponía que la actuación hubiera sido inadecuada, concluyendo que la asistencia prestada al paciente se ajustó a la *lex artis*.

Además, en ese como en otros dictámenes se recordó la excepcionalidad de la situación vivida en esa época, que determinó que la Organización Mundial de la Salud elevara el día 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia

internacional y que el Gobierno de España dictara el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, limitando la libertad de circulación de las personas, suspendiéndose la actividad educativa presencial en todos los centros de enseñanza, incluida la universitaria y medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, entre otras.

También fue relevante, el **Dictamen 655/23, de 14 de diciembre**, sobre un supuesto contagio de Covid-19, con resultado de muerte, que se atribuye a la falta de medidas de prevención y aislamiento en el centro hospitalario. El dictamen abordó el análisis del material probatorio aplicando una inversión de la carga de la prueba, al explicar que en los casos de infecciones contraídas en el ámbito hospitalario, esta Comisión Jurídica Asesora, haciéndose eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha señalado que, en razón del principio de facilidad de la prueba, corresponde a la Administración dar una explicación razonable de las medidas adoptadas para prevenir la infección, puesto que, como ya se dijo anteriormente, *“dicha acreditación sirve para establecer, en tales casos, la línea de separación, entre la consideración de la infección como un riesgo inherente al ingreso hospitalario o la imputación del daño a la Administración”* (así nuestro Dictamen 348/16, de 28 de julio y 388/19, de 10 de octubre, entre otros muchos).

Además, se recordó que es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora que una infección nosocomial/hospitalaria no hace surgir sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que, como reconoce la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2020 (rec. 508/2018) *“la responsabilidad patrimonial por la infección nosocomial no nace de su sola existencia, sino de su atribución a un*

deficiente funcionamiento del servicio sanitario por no haberse utilizado los medios disponibles en el hospital para evitarla”.

En el **Dictamen 77/23, de 16 de febrero**, se analizó la situación de una paciente a la que, por haber contraído Covid-19 y sufrir afectación pulmonar, se le diagnosticó neumonía y tuvo que ingresar en la Unidad de Cuidados Respiratorios Especiales y finalmente, en la UCI. En este supuesto, como en otros similares, se cuestionaba la asistencia sanitaria dispensada, los tratamientos aplicados y los medios terapéuticos empleados, imputando abandono asistencial y una subsiguiente pérdida de oportunidad.

El informe incide en que se aplicaron los tratamientos adecuados conforme a la evidencia científica, siendo su objetivo la recuperación y la reintegración a su vida previa antes de padecer la enfermedad que le llevó a la UCI. Se aborda igualmente el asunto de la llamada “obstinación terapéutica”, con sustento en los informes incorporados al procedimiento, entendida como *“aquella situación en la que se encuentra una persona en situación terminal o de agonía por una enfermedad grave e irreversible, y se le inician medidas o se le realizan intervenciones carentes de utilidad clínica real, desproporcionadas o extraordinarias, que únicamente permiten prolongar su vida biológica, sin concederle posibilidades reales de mejora o recuperación, lo cual constituye una mala praxis y una falta de deontología médica”*. En consecuencia, los facultativos evitaron adecuadamente ese encarnecimiento terapéutico.

A diferencia de ese caso, en otros supuestos, sí se consideró que –pese a admitir las mayores dificultades asistenciales existentes durante la pandemia- hubo alguna ocasión en la que no se puso a disposición del paciente el tratamiento preciso, en el momento adecuado. Así en el **Dictamen 445/23, de 14 de septiembre**, que concluyó la estimación parcial de la reclamación por no haber aplicado un tratamiento

tromboprolifáctico, si bien reduciendo al 50% las cuantías indemnizatorias de la Ley 50/2015, ante la incertidumbre causal y concurrencia de causas.

Igualmente, en el **Dictamen 223/23, de 4 de mayo**, se reconoció derecho a una indemnización por lesión al derecho a la información clínica en el caso de un paciente, tratado con hidroxicloroquina por sospecha de COVID-19.

El dictamen destacó que, debe tenerse en cuenta la circunstancia particular de que la hidroxicloroquina fue prescrita en las fases iniciales de la COVID-19 “en condiciones diferentes a las autorizadas en España” o “fuera de guía”, como recoge el protocolo de recomendaciones de tratamientos de adultos con COVID-19 del hospital afectado, constituyendo el uso de un medicamento en condiciones distintas de las indicaciones incluidas en la ficha técnica autorizada, también denominado uso *off-label*.

En relación con el uso de medicamentos en condiciones diferentes a las autorizadas en España, como es el caso, debemos estar a lo dispuesto en el Real Decreto 1015/2009, de 19 de junio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales (en adelante, Real Decreto 1015/2009) cuya particularidad estriba, según recoge la parte expositiva de la norma, en que su uso no requiere la autorización previa de la AEMPS (Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios) por recaer en el ámbito de responsabilidad del médico prescriptor, si bien en ocasiones dicha agencia actúa de oficio dictando recomendaciones de uso basada en la evidencia disponible en materia de eficacia y seguridad.

Por lo que interesaba al caso analizado, el artículo 13.1 del citado Real Decreto 1015/2009 dispone que *“la utilización de medicamentos autorizados en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica, tendrá carácter excepcional y se limitará a las situaciones en las que se carezca de alternativas terapéuticas autorizadas para un determinado paciente, respetando en su caso las restricciones que se hayan establecido*

ligadas a la prescripción y/o dispensación del medicamento y el protocolo terapéutico asistencial del centro sanitario. El médico responsable del tratamiento deberá justificar convenientemente en la historia clínica la necesidad del uso del medicamento e informar al paciente de los posibles beneficios y los riesgos potenciales, obteniendo su consentimiento conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre”.

Sin embargo, en este caso, tal y como había resaltado la Inspección Sanitaria en su informe, no hay constancia de que se recabara el consentimiento del interesado para el uso del medicamento fuera de guía, determinando ello la estimación de la responsabilidad.

En cuanto a posibles efectos adversos de los tratamientos frente a la Covid-19, **el Dictamen 242/23, de 11 de mayo**, analizó la reclamación por el fallecimiento de un paciente, al precipitarse por una ventana del hospital donde estaba ingresado por sospecha de infección por Covid-19.

En el procedimiento, la parte reclamante aportó un informe pericial en el que se indicaba que al paciente se le administró un medicamento no autorizado para una enfermedad que, además, no padecía, lo que se puede considerar una vulneración de la *lex artis ad hoc*.

Se constata en la historia clínica y así lo recoge el dictamen que el paciente presentaba datos radiológicos que determinaron la aplicación del protocolo global de tratamiento COVID-19, edición 8, de 5 de abril de 2020, “*dada la situación de pandemia y catástrofe sanitaria y la posibilidad de desabastecimiento de muchos fármacos*” y que estableció un tratamiento específico experimental al tratarse de un paciente con caso posible, menor de 60 años, con comorbilidad -pendiente de trasplante renal con inmunosupresión- y con infiltrados radiológicos.

En relación con la administración de hidroxiclороquina, el dictamen dice: *«El informe pericial sostiene que la administración de la*

hidroxicloroquina fue la causa de la psicosis que desembocó en la precipitación desde la ventana de la quinta planta del hospital. Afirmación esta que resulta desvirtuada por el informe del Servicio de Farmacología Clínica del Hospital Universitario (...), que indica que el algoritmo utilizado en el Sistema Español de Farmacovigilancia no pretende ni tiene medios para establecer de forma exclusiva la causalidad de los efectos adversos de los medicamentos y que, por dicha razón, utiliza, al igual que en el resto del mundo, una aproximación probabilística para determinar el grado de asociación entre medicamentos y efectos adversos de los pacientes. En este sentido, destaca cómo el informe de 19 de abril de 2020 del citado servicio indicaba «la fuerza de asociación síndrome confusional agudo con sintomatología psicótica - Hidroxicloroquina resulta “posible” (+5 puntos)», ya que como se explicaba en la respuesta a la interconsulta existía una línea temporal [+2], una plausibilidad biológica [+2] y factores contribuyentes [+1]. El posible efecto de la retirada y el de la readministración no se podían evaluar porque no habían ocurrido, además existían o no se podían descartar posibles causas alternativas [0]. Según el informe “el criterio de imputabilidad es probabilístico, y en el caso que nos ocupa el grado de asociación no es muy alto (posible en la terminología del SEFV al tener una puntuación de +5)”.

Conclusión que corrobora el informe de la Inspección Sanitaria que pone de manifiesto cómo el propio virus SARS-CoV-2 puede afectar al sistema nervioso central.

Según explicó el médico inspector, los trastornos neuropsiquiátricos, de acuerdo con la bibliografía consultada, se consideran reacciones adversas poco frecuentes del tratamiento con hidroxicloroquina, llegándose a describir agitación, insomnio, confusión, manía, alucinaciones, paranoia, depresión, catatonia, psicosis e ideación suicida. Estos efectos pueden aparecer a cualquier edad, durante el uso agudo o crónico, y en pacientes

con o sin antecedentes de enfermedad psiquiátrica; por lo que la aparición de los mismos no se puede relacionar a una mala praxis médica.

Además, como resulta del informe de la Inspección Sanitaria, la ficha técnica del medicamento, al referirse dentro del apartado de las precauciones de uso y reacciones adversas al *“comportamiento suicida y trastornos psiquiátricos”* indica que *“suelen aparecer en el primer mes después del inicio del tratamiento con hidroxiclороquina”*. En el presente caso, el episodio psicótico apareció en el cuarto día de tratamiento y sin que presentara síntoma alguno de efecto adverso».

En cuanto a la alegación de que la hidroxiclороquina no estuviese recomendada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) del Ministerio de Sanidad para tratar el SARS-CoV-2 que, según los reclamantes, en nota emitida por dicha agencia el 19 de marzo de 2016, actualizada el 16 de abril de 2020, informaba que los dos medicamentos autorizados para tratar la infección respiratoria por dicho virus era Remdesivir y Lopinavir/ritonavir, esta afirmación resulta contradicha por la propia nota de la AEMPS aportada por los reclamantes que, junto con los medicamentos citados, también analiza otros cinco más, incluido la cloroquina e hidroxiclороquina, que admitió para el tratamiento de la COVID-19. La nota de la AEMPS destaca cómo a fecha 15 de abril de 2020 no existía *“evidencia procedente de ensayos clínicos controlados que permitan recomendar un tratamiento específico para SARS-CoV-2”* y que estaba *“monitorizando de manera continua con los expertos de las agencias europeas, la EMA y otras agencias fuera de la UE todos los datos relativos al uso de medicamentos para el tratamiento o la profilaxis de la infección respiratoria por SARS-CoV-2”*.

En otro supuesto, los reclamantes plantearon una discriminación médico asistencial del paciente, por no haberse vacunado frente a la COVID-19, negándose categóricamente esa pretendida discriminación en el **Dictamen-**

82/23, de 16 de febrero, donde se destacó, por el contrario, que ese dato únicamente se recogía en los informes clínicos porque era un factor de gran importancia en la evolución clínica de los pacientes infectados por la Covid-19.

Se destacó igualmente que los tratamientos exigibles, son los correspondientes a los protocolos clínicos vigentes en ese momento, por estar basados en la evidencia científica, puesto que, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios. También que, en la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, y que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente.

Por lo que se refiere al tratamiento de ozonoterapia que fue solicitado por los reclamantes y descartado por el equipo médico actuante, se recogió el criterio técnico médico incorporado al procedimiento, según el cual el ozono es un biocida que en la Unión Europea no tiene la consideración de producto sanitario y no cuenta con la autorización de la Agencia Española del Medicamento para su uso en humano.

También en relación con las vacunas, el **Dictamen 117/23, de 9 de marzo**, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad en un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, que se consideraban causados y derivados por la inoculación de la primera dosis de la vacuna frente a la COVID-19 (Vaxzevria®-AstraZeneca).

En este dictamen no se consideró acreditada la relación de causalidad entre el ictus sufrido por el reclamante y la administración de la vacuna ni se estimó que concurriera la antijuridicidad del daño, al ser la vacunación una medida preventiva voluntaria.

Se indicó que, en cualquier caso, aunque pudiera considerarse probado que el ictus diagnosticado al reclamante fue un efecto adverso de la vacuna, es preciso recordar que en España la vacunación es totalmente voluntaria, de acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que no precisa de consentimiento informado escrito, al no constituir un acto médico invasivo. Cita el dictamen, al efecto, la Sentencia de 31 de enero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso contencioso-administrativo nº 861/2010), que recoge de la sentencia de igual jurisdicción del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2012 (recurso de casación 147/2011).

Según el dictamen, no puede obviarse que, junto a razones epidemiológicas y de salud pública, la vacuna contra la COVID tiene como objetivo la protección, especialmente de las personas de mayor edad como es el caso del reclamante, frente a los riesgos de mortalidad o complicaciones graves que puede provocar ese virus. Ello hace que no se puede convertir a la Administración Sanitaria en aseguradora universal de toda hipotética complicación derivada de esa medida de protección individual a la que cada persona se somete voluntariamente.

Se indica finalmente que, en todo caso, como ya se indicó en anteriores dictámenes (**el 544/22, de 8 de septiembre** y **el 40/23, de 26 de enero, p.ej**), la aprobación y autorización de las vacunas frente al COVID-19 no es competencia de la Comunidad de Madrid, sino que la misma ha sido otorgada por la Comisión Europea de conformidad con la Agencia Europea del Medicamento (EMA), a quien le corresponde evaluar su seguridad y eficacia dada su condición de medicamentos, aplicando por analogía lo

resuelto por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de diciembre de 2020 y 28 de enero de 2021.

En referencia a la decisión del ingreso en la UCI de unos pacientes, en detrimento de otros, en algunos supuestos hubo de abordar la razonabilidad de esa decisión, pues se planteó la eventual discriminación por causa de edad en el empleo de ese medio terapéutico, que se vinculaba a la pérdida de oportunidad de sanar. Así, en **el Dictamen 578/23, de 24 de octubre**, en cuanto a la crítica de la restricción del ingreso en la UCI/UCRI, apeló al contenido de las “Recomendaciones éticas para la toma de decisiones difíciles en las Unidades de cuidados intensivos ante la situación excepcional de crisis por la pandemia por COVID-19: revisión rápida y consenso de expertos”, avalado por 21 sociedades científicas, que se aplicó en los hospitales madrileños como criterio de ingreso en la UCI y en la Unidad de Semicríticos durante la pandemia.

Además, se recordó que no es posible plantear la doctrina de la pérdida de oportunidad sin mala praxis médica, actuación contraria a protocolos o con omisión de medios, situaciones todas ellas que, en el ese caso habían sido descartadas.

La referencia a las situaciones producidas en la época Covid, ha determinado igualmente que se produjeran reclamaciones en que una misma situación- de ordinario un fallecimiento- determinó la adopción de combinada de medidas sanitarias, socio asistenciales y residenciales, dando lugar a que una misma reclamación se interpusiera frente al SERMAS y frente a la consejería competente en la asistencia a la tercera edad o discapacitados. En tales situaciones se indicó que sería preciso tramitar conjuntamente las reclamaciones, para evitar así decisiones sesgadas o contradictorias, recabando los informes de todos los responsables de los servicios o centros directivos cuestionados y asumiendo la tramitación conjunta la consejería a que en cada caso se

imputasen los reproches principales. Así se dijo, por ejemplo en el **Dictamen 299/23, de 8 de junio**, donde –además– se reprodujo el argumento en que se sustentaba esa decisión, señalando que, como se había determinado en el **Dictamen 153/23, de 23 de marzo**: *“La división de una única reclamación de responsabilidad patrimonial frente a una misma administración por un mismo daño, aun cuando incida en competencias de distintos órganos de la misma, no solo carece de cobertura legal, sino que puede dar lugar a resoluciones contradictorias. En ese sentido, el legislador ha procurado establecer un único procedimiento de responsabilidad patrimonial, y así, incluso en los supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, el artículo 33.2 de la LRJSP dispone que, ‘la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación’.*

Así, si bien la aplicación de esa previsión legal en el caso de administraciones diferentes puede ser compleja, y la práctica administrativa pone de manifiesto la existencia de duplicidades de procedimientos ante una misma reclamación de responsabilidad patrimonial; la escisión de una única reclamación formulada por los perjudicados por un único daño cuando se dirige contra la misma Administración por razón de la contingente distribución de competencias entre distintos órganos de la misma, no solo resultaría contraria a los principio de eficacia y economía procedimental sino que podría dar lugar a resoluciones contradictorias y diferentes recursos en vía jurisdiccional. En este sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 24 de febrero de 2022, dice: ‘La invocación al tiempo de títulos jurídicos diferentes, aún sujetos a regímenes jurídicos diversos, no determina que los órganos competentes para resolver sean distintos según el alegado en cada caso. La continencia de la causa del procedimiento administrativo -trasunto de la procesal- lo impide. Obliga a resolver en el mismo procedimiento todas las pretensiones deducidas por el interesado aun cuando los títulos jurídicos

*o causas de pedir invocados sean diferentes, siempre que no sean incompatibles entre sí. La atribución de competencias a distintos órganos ha de resolverse a favor de uno de ellos atendiendo a los principios de jerarquía o, en su defecto, al de prevalencia. En el caso presente, al estar llamados a resolver la reclamación el Consejo de Ministros y el Ministro de Sanidad según el título jurídico invocado y al no existir en el ámbito jurídico administrativo propiamente una relación jurídica de jerarquía entre ellos, debe acudir al principio de prevalencia. Implica este que quien tiene competencia para resolver la cuestión principal puede también hacerlo respecto de las accesorias y conexas, tan íntimamente vinculadas con ella, que resultan inescindibles. Esa facultad para conocer de las cuestiones conexas y accesorias se anuda a la noción de atribución de funciones, como cortejo que acompaña a la competencia principal". Igual criterio se adoptó también en el **Dictamen 251/23, de 18 de mayo**.*

El contexto económico de la pandemia determinó igualmente otras solicitudes de responsabilidad diferentes a las propiamente debidas a asistencias médicas o residenciales, como por ejemplo, la que dio lugar al **Dictamen 380/23, de 13 de julio**, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo en relación con la reclamación formulada por el representante de ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A. (en adelante, "la reclamante"), por los daños y perjuicios derivados de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020, que desestimó su solicitud de expediente de regulación temporal de empleo, que después fue anulada judicialmente.

En este caso, el dictamen recordó 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.

Además, se recordó que esta Comisión ha tenido ocasión de exponer en diversos dictámenes, como el 429/19, de 23 de octubre o el 20/2022, de 18 de enero, que la responsabilidad de la Administración por sus actos declarados después ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales. Una, opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos - así, también las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (recurso 339/2000)- y otra, la que considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “doctrina del margen de tolerancia” que ya fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en muchos dictámenes.

En aplicación de este segundo criterio, en el supuesto analizado, se argumentó que la decisión administrativa adoptada y luego revocada judicialmente, no obstante, reflejaba una interpretación razonable de las normas que aplicó, en línea con los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita, por lo que se consideró que el daño no era antijurídico y, por tanto, no había lugar a la indemnización solicitada.

En otro orden de cosas, en el año 2023 hubo ocasión de revisar el análisis de una cuestión eminentemente jurídica, al analizar en profundidad el asunto de la transmisibilidad de los daños personalísimos, abordando la legitimación de los herederos de un paciente para reclamar por los daños personalísimos sufridos por aquel.

Sobre esa cuestión se pronunció **el Dictamen 47/23, de 2 de febrero de 2023**, en reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, con

ocasión de la defectuosa asistencia sanitaria prestada a su familiar en el tratamiento de un linfoma cerebral.

La referida transmisibilidad *mortis causa* del derecho al resarcimiento de los daños personales (físicos, psíquicos y morales) no es una cuestión pacífica en nuestro derecho, siendo muestra de ello la división de posturas que mantienen los distintos órganos consultivos, según se desarrolló en el dictamen.

Centrándonos en la postura autonómica, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en el Dictamen 250/2012, de 25 de abril rechazó la transmisibilidad *iure hereditatis* del derecho al resarcimiento de los daños personales, aunque la decisión se adoptó por mayoría, con un voto particular en sentido contrario y la Comisión Jurídica Asesora continuó asumiendo el mismo criterio mayoritario, en sus dictámenes 285/16, de 7 de julio y 201/17, de 18 de mayo, entre otros, con apoyo en la Sentencia nº 77/2013, de 24 de enero de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, recurso nº 458/2010) que consideraba se trataba de daños que no eran transmisibles a los herederos.

Según la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, “(...) dado que los demandantes reclaman ser indemnizados no sólo por el daño moral que les ha causado el fallecimiento de don (...) sino también, y en su condición de herederos, por los daños y perjuicios materiales y morales que éste padeció en vida, conviene dejar sentado que, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el paciente fallecido no es transmisible ‘*mortis causa*’, de manera que el derecho de los herederos no surge ‘*iure hereditatis*’, sino que es un derecho originario y propio de los familiares, bien por razón de los lazos afectivos que mantenían con el paciente, bien en cuanto dependían económicamente de él, o por ambas causas”.

Conviene resaltar que la meritada sentencia hacía referencia al “*derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el paciente fallecido*” –derecho de crédito, por tanto-, que consideraba intransmisible.

Se expone a continuación en el dictamen, el cambio de criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 31 de octubre de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, recurso nº 603/2021), y que se fundamenta en la doctrina sentada por la Sentencia nº 141/2021, de 15 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el recurso extraordinario por infracción procesal nº 1235/2018 (en adelante, STS 141/2021). Sentencia que afirma la transmisibilidad mortis causa de la acción para que los herederos reclamen la indemnización por los daños corporales y morales sufridos por el causante en vida y concluye que “*el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por estos como por su fallecimiento*”.

La STS 141/2021 considera que el derecho al resarcimiento de un daño de contenido personal no es un derecho personalísimo que se extinga por la muerte.

El dictamen desarrolla a continuación la postura mantenida por esta Comisión Jurídica Asesora que, al igual que en su día lo consideró el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, entiende que el derecho al resarcimiento del daño es un derecho de crédito que nace cuando se produce el daño y que, al recaer sobre derechos personalísimos, no patrimoniales, no es transmisible, a menos que se haya ejercitado en vida del causante, extinguiéndose en caso de fallecimiento. Así pues, es preciso tener en cuenta la naturaleza del bien o derecho dañado: si se trata de un bien o derecho patrimonial, como puede ser el daño sufrido en un automóvil, el derecho de crédito a la reparación del mismo es transmisible

con el automóvil; en cambio, cuando el daño recae sobre la vida, la integridad física o derechos de la personalidad, el derecho de crédito a la reparación del mismo es *intuitu personae*, al estar ligado al perjudicado que ha sufrido la lesión, teniendo en cuenta las circunstancias que sólo se dan en el titular del derecho de crédito-*ossibus inhaerent*-.

El derecho al resarcimiento del daño a vida, a la integridad física o a los derechos de la personalidad, resulta ser, un derecho de crédito *intuitu personae*, que nace desde el momento en que se produce el daño y que, de acuerdo con el artículo 67.1 de la LPAC, prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, aclarando que en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, como los que estamos analizando, “*el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación de las secuelas*”.

Transcurrido el plazo del año previsto por la ley, al tratarse de un plazo de prescripción, y salvo que haya habido actos del perjudicado que interrumpan la prescripción, el derecho al resarcimiento del daño sufrido se extingue.

La cuestión que se plantea en estos casos es qué sucede en el supuesto de fallecimiento del perjudicado antes del transcurso de un año para ejercitar su acción para reclamar el derecho de crédito al resarcimiento del daño sufrido.

A juicio de este órgano consultivo, si el reclamante fallece antes de haber transcurrido el plazo de un año desde la fecha de la curación o estabilización de las secuelas y, por tanto, antes de que transcurra el plazo de prescripción, el derecho al resarcimiento de la lesión, al ser un derecho *intuitu personae*, se extingue con el fallecimiento de su titular y, por tanto, no forma parte de la herencia y, en consecuencia, no es posible su transmisión a los herederos. En este sentido, las obligaciones contraídas a título personal o *intuitu personae* se extinguen por el fallecimiento del

deudor, como ocurre en el derecho de alimentos (artículo 150 del Código Civil) o en el contrato de arrendamiento de obra, cuando se ha encargado a una persona *“por razón de sus cualidades personales”* (artículo 1595 del Código Civil) y no se transmiten a sus herederos.

El derecho al resarcimiento del daño por la lesión sufrida puede equipararse, a efectos de suplir la laguna legislativa sobre la transmisibilidad del derecho al resarcimiento del daño en la responsabilidad patrimonial, con el derecho a reclamar alimentos entre parientes previsto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, al tratarse también de un derecho de crédito patrimonial *“intuitu personae”*.

Al igual que en el derecho de alimentos entre parientes, derecho personalísimo de carácter patrimonial que ostentan recíprocamente las personas previstas en el artículo 143 del Código Civil que carezcan de lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, que genera en quien lo reclama un derecho de crédito a su favor pero que el Código Civil exige que se formule demanda para reclamarlos; el derecho al resarcimiento del daño causado por la Administración requiere también una reclamación previa en vía administrativa.

Así resulta del artículo 148 del Código Civil, que establece que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda. En el caso del derecho al resarcimiento del daño personalísimo, puede exigirse desde la producción del mismo, pero, en cualquier caso, es necesaria su concreción en la reclamación que ha de formularse.

De acuerdo con el artículo 151 del Código Civil, el derecho de alimentos no es renunciable ni transmisible a un tercero. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos, pero *“podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas y*

transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas”. De igual modo, el derecho al resarcimiento del daño personalísimo no es transmisible sin perjuicio de que, una vez concretado y cuantificado el daño en la reclamación, pueda transmitirse este.

Como hemos expuesto anteriormente, los derechos de carácter personalísimo, como son los dimanantes de relaciones contractuales consideradas *intuitu personae*, no forman parte de la herencia y, por tanto, no son transmisibles a los herederos, sin perjuicio de la transmisión de las resultas patrimoniales pendientes de liquidar de todos estos contratos.

A idéntica conclusión se llega para el supuesto de los derechos de carácter personalísimo como son los dimanantes de relaciones extracontractuales consideradas *intuitu personae*, en los que el daño recae sobre la vida, la integridad física o derechos de la personalidad.

La regla general es, por tanto y según el criterio de esta Comisión Jurídica asesora, la intransmisibilidad de estos derechos de crédito *intuitu personae* y son excepciones las previstas en los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen (en adelante, L.O. 1/1982) y el artículo 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, (en adelante, TRLRCSVM).

En el ámbito sanitario, el desarrollo del parto, sus eventuales complicaciones y decisiones sobrevenidas, habitualmente son fuente de reclamaciones. En el 2023, destacamos el **Dictamen 572/23, de 24 de octubre**, en el que se analizan los reproches formuladas por la reclamante, que considera que hubo mala praxis en la asistencia prestada porque no se siguió el plan de parto; se le hizo una episiotomía sin su consentimiento; se le intentó realizar la maniobra de Kristeller y afirma que *«es posible que al bebé se le produjera algún daño “tensión dural, contractura”, que hizo que*

estuviera llorando dos horas sin parar, dificultando la lactancia a posteriori y que el bebé no fue capaz de engancharse correctamente, precisando ayuda de una consultora de lactancia».

El dictamen da respuesta a estas cuestiones planteadas y concluye que, en relación a la práctica de la episiotomía, la decisión de realizarla es altamente dependiente del criterio del clínico que asiste al parto y se basa en cada escenario concreto. Así, en el caso sometido a dictamen, *“estuvo motivada por un expulsivo con imposibilidad de mejorar la analgesia y mala tolerancia al dolor, el riesgo de pérdida de bienestar fetal, puesto de manifiesto en el registro cardiotocográfico y la rigidez perineal, que dificultaba el expulsivo fetal con riesgo de desgarro de 2/3 grado. Motivos que recoge también el informe de la Inspección Sanitaria al destacar cómo la paciente estaba muy descontrolada por el dolor y realizaba pujos de manera constante, aunque no tuviera contracción, por lo que estos esfuerzos no eran efectivos; cómo se constató un claro descenso de la frecuencia cardíaca fetal (bradicardia fetal) e indica que, si se producen al acabar las contracciones, como era el caso, es sospecha de sufrimiento fetal por falta de oxígeno. Por lo expuesto, el médico inspector concluye que la indicación de la episiotomía selectiva en estas circunstancias fue correcta, como lo corrobora la bibliografía consultada y citada en su informe”.*

Con respecto al reproche sobre la falta de cumplimiento del plan de parto, el dictamen reitera lo resuelto en por la Comisión en sus dictámenes 38/17, de 26 de enero y 519/23, de 5 de octubre, que a su vez citaban el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 648/12, de 5 de diciembre, en el que se declaró: *«Según el documento denominado “Estrategia de Atención al Parto Normal” elaborado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, el plan de parto es “un documento en el que la mujer puede expresar sus preferencias, necesidades, deseos y expectativas, sobre el proceso del parto y el nacimiento”. Según ese mismo documento el plan de parto “no contempla la posibilidad de elección de*

prácticas no aconsejadas actualmente por la evidencia científica por ser innecesarias o perjudiciales en el curso de un parto normal” y además “no tiene como objetivo planificar el desarrollo del parto y nacimiento” pues pueden ocurrir circunstancias imprevisibles, que obliguen al personal sanitario adoptar las intervenciones más oportunas y “el resto de cuidados y buenas prácticas se seguirán realizando según las recomendaciones de las guías de evidencia y protocolos, así como de las preferencias expresadas por la mujer en su plan de parto”».

El dictamen cita, al efecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de junio de 2023 (recurso contencioso-administrativo nº 993/2021), que declara que el Plan de Parto no planifica el desarrollo del mismo, de manera que, si surgieran circunstancias imprevisibles, el personal sanitario aconsejará la intervención más oportuna, pidiendo el consentimiento de la paciente y actuando luego según las recomendaciones de las guías y protocolos.

En relación con la maniobra Kristeller, el dictamen no analiza esta cuestión porque del contenido de la reclamación la propia interesada reconoce que no llegó a realizarse.

Sobre la posición de la madre durante el parto, el protocolo de parto de baja intervención obstétrica aportado por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital contempla la posibilidad de libre elección de la madre, siempre que se garantice una adecuada asistencia y una óptima vigilancia materno-fetal. A la paciente se le informó que el paritorio en el que se encontraba no disponía de cama de partos necesaria para atender un parto en la postura de apoyo plantar que habría deseado.

Según el dictamen, consta en el expediente que la paciente fue informada correctamente del protocolo de parto de baja intervención obstétrica, sin perjuicio de los conocimientos que, por su profesión, también conocía. Se observa en el expediente cómo se atendieron todos los deseos de la paciente

manifestados con carácter previo, sin que constara expresamente su oposición a la episiotomía. Figura así en la historia clínica que rechazó y por eso no se le realizó la maniobra de Hamilton, hasta el momento que los ginecólogos decidieron su traslado al paritorio al encontrarse la paciente en una situación de descontrol absoluto con falta de colaboración como consecuencia del dolor.

Otro dictamen de interés en materia sanitaria, fue el **Dictamen 522/23, de 5 de octubre**, los daños sufridos por el retraso en el diagnóstico de un cáncer de pulmón.

En este dictamen se analizó la dificultad que en ocasiones puede suponer para la Administración alcanzar el diagnóstico correcto, puesto que, en el supuesto indicado, según manifestaba el informe de la Inspección Sanitaria, aunque, conocido el posterior diagnóstico, pudiera parecer que en ese momento tendría que haberse llegado al proceso tumoral, *“es cierto que el estudio se realizó profundamente y las pruebas que se realizaron eran las oportunas de acuerdo a la sintomatología presentada”*. Realizadas las pruebas de imagen, la siguiente prueba a realizar hubiera sido la broncoscopia, pero señalaba el médico inspector que se trataba de *“una exploración no exenta de riesgos, (en un momento en el que la propia permanencia en el hospital tenía el riesgo sobreañadido de la pandemia por COVID-19) y los resultados que se habían obtenido eran tan suficientemente orientadores hacia la existencia de neumonía, que no se consideró necesaria”*.

Destaca el médico inspector que la duración del proceso, junto a nuevos hallazgos como el empeoramiento del estado general asociado a pérdida de peso, aparición de adenopatías cervicales y submandibulares reactivas (que podrían deberse también a una neumonía de evolución tórpida) inclinaron al facultativo a sospechar un proceso subyacente y, por tanto, a solicitar de manera preferente cita en consulta de Medicina Interna y

pruebas complementarias (realizados los días 19, 22 y 23 de febrero de 2021). A partir de ese momento se siguió el proceso de clasificación, tipificación y extensión del tumor para en función del estadio se proponga el tratamiento.

Por todo ello en este caso se concluyó la improcedencia de la responsabilidad pretendida, puesto que como ya indicamos, entre otros, en los dictámenes 171/19, de 22 de abril y 87/20, de 27 de febrero, es evidente que el diagnóstico clínico es un proceso sumamente complejo, que se realiza en función de los síntomas que presenta cada paciente y de la manifestación de los mismos, que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

Destacaremos también por su peculiaridad, dentro de esta materia de la responsabilidad sanitaria, el **Dictamen 652/23, de 5 de diciembre**, recaído en un asunto en el que medió la intervención sanitaria sucesiva de dos centros hospitalarios dependientes de la sanidad madrileña, produciéndose una complicación en el proceso de extubación de un enfermo, mediante traqueostomía, que había tenido que ser tuvo sometido a una previa intubación prolongada, a causa de un síndrome de inhalación de humo, con afectación pulmonar.

Obraban en el expediente informes contradictorios de ambos centros hospitalarios, que se atribuían recíprocamente la causación del fatal desenlace -puesto que el paciente falleció- y hubo de analizarlos al detalle para decidir cuál de las dos intervenciones no se acomodó a la *lex artis ad hoc*. Esta Comisión Jurídica Asesora emitió un primer **Dictamen 263/23, de 18 de mayo**, en el que se acordó la retroacción del procedimiento, puesto que la propuesta de resolución inicialmente formulada se había emitido sin esperar -ni considerar- una prueba pericial anunciada por uno de los dos hospitales.

Una vez incorporada, y concedido el trámite de audiencia de todos los interesados, debieron contrastarse con detenimiento ambos informes y la prueba pericial, valorando su coherencia interna, las respectivas argumentaciones y la lógica de las conclusiones de cada uno de ellos, en línea con el planteamiento jurisprudencial al efecto, recogido p. ej, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (Rec. 1002/2013) que indica que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*. Se concluyó que la traqueostomía estaba completamente justificada y que fue en el segundo centro donde se omitieron las cautelas debidas en el seguimiento posterior de la recuperación, determinado un dictamen estimatorio de la responsabilidad pretendida.

También merece ser destacado el **Dictamen 426/23, de 7 de septiembre**, sobre la consulta planteada por el consejero de Sanidad, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por la cancelación de un servicio de ambulancia ya programado.

En este dictamen se analiza la forma de practicar las notificaciones en los procedimientos administrativos. Se trata de un expediente en el que la Administración sanitaria, habiendo exigido al representante del reclamante, la obligación de relacionarse con ella a través de medios electrónicos, de conformidad con el artículo 14.2 de la LPAC, procede después a practicar la notificación del trámite de audiencia por correo certificado al domicilio del representante que resulta infructuosa por haber cambiado la dirección del despacho profesional, procediéndose a la publicación de la notificación en el Tablón Edictal Único del Boletín Oficial del Estado.

En el dictamen se considera que, si bien es cierto que el artículo 41.2 de la LPAC establece que, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las notificaciones en las que el acto a notificar vaya acompañado de “*elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico*”, esta previsión no resulta de aplicación al supuesto resuelto en el dictamen, en el que lo remitido a la representante de la reclamante era un expediente electrónico y unos audios, también archivos electrónicos.

Por tanto, una vez certificada la imposibilidad de entrega por Correos de la notificación, lo procedente habría sido contactar con la representante de la reclamante por teléfono o mediante correo electrónico, datos que constaban en el expediente para su localización, para intentar practicar la notificación y no proceder a la publicación en el Boletín Oficial de Estado. Por ello, el dictamen concluyó que procedía retrotraer el procedimiento e intentar la localización de la representante de la reclamante a través de la dirección de correo electrónico y del teléfono facilitado con la finalidad de evitar su indefensión.

En cuanto al análisis de los traslados y sus eventuales demoras, el **Dictamen 541/23, de 10 de octubre**, sobre la responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el fallecimiento de un enfermo por la defectuosa asistencia sanitaria prestada por el centro de salud y el SUMMA 112 en el traslado en ambulancia a la paciente.

En este dictamen se analiza la doctrina de la pérdida de oportunidad, a la vista del informe emitido por la Inspección Sanitaria que, tras explicar en su informe el significado de la clasificación de “*urgencia demorable*”, “*urgencia no demorable*” y urgencia vital o emergencia y los tiempos medios de respuesta que tienen asignados y, sin entrar en calificar si la urgencia debería haber sido calificada como demorable o no demorable, pone de manifiesto que el tiempo de respuesta de la ambulancia que prestó el

servicio fue superior a la media, si bien, *“el retraso en el traslado al hospital no ha sido una circunstancia determinante en el fallecimiento de la paciente y es imposible saber qué hubiera ocurrido si la ambulancia hubiera llegado antes al Servicio de Urgencias”*.

Según el dictamen: *«(...) resulta acreditado que, dado el aviso al SUMMA 112 por el médico de Atención Primaria a las 20:41 horas solicitando una ambulancia, esta no llegó al domicilio de la paciente hasta las 22:47 horas, es decir, que el recurso tardó más de dos horas en llegar, cuando el tiempo medio de respuesta en el caso de una urgencia demorable es de 60+30 minutos.*

La propuesta de resolución desestima la reclamación, a pesar de constatar la demora en el tiempo de respuesta de la ambulancia que se excedió “en 36 minutos del tiempo medio” porque según el médico inspector “el tiempo de respuesta de la ambulancia concertada en acudir a por la paciente debería haber sido menor, aunque pensamos que no ha sido determinante en el fatal desenlace de la paciente”, lo que no ha sido desvirtuado por la reclamante.

Sin embargo, no puede compartirse ese criterio. Es cierto que la paciente, 89 años y diagnosticada de enfermedad de Alzheimer avanzada con demencia severa, presentaba un mal pronóstico, pero el fallecimiento deviene de un cuadro séptico que se desconoce si la tardanza en su traslado contribuyó a acelerar».

6.4.2 Responsabilidad por la actuación del Servicio Público Educativo.

En relación con el Servicio Público Educativo, destacamos **el Dictamen 311/23, de 15 de julio**, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por un alumno en un CEIP de Rivas-Vaciamadrid, al ser golpeado por una piedra lanzada por otro alumno durante el recreo.

En el citado dictamen se analizó la razonable -o no- previsibilidad de la agresión analizada, contrastando diversas sentencias que analizaban situaciones de daños causados por las agresiones de otros menores en un centro escolar. Así, todas las sentencias citadas por la propuesta de resolución, que exoneraban de la responsabilidad por la imprevisibilidad de la agresión, hacían referencia a agresiones realizadas “*a manos y pies de otro alumno*” y no al lanzamiento de piedras.

En caso analizado, por contra, concurrían otras circunstancias que conducían a considerar que hubiera concurrido negligencia *in vigilando*. Así, llamaba la atención en primer lugar, que el relato del director hiciera referencia a la existencia de un lanzamiento de piedras recíproco entre dos alumnos y, en segundo lugar, que en el patio de un colegio pueda haber piedras de tamaño suficiente para producir una lesión como la sufrida por el reclamante y, por tanto, elementos peligrosos y ajenos al medio escolar que, de existir por algún motivo justificado, como pudiera ser una zona de obras en el patio, debería haber extremado la vigilancia del profesorado para evitar que los alumnos pudieran lanzarse piedras.

En el dictamen se analizaron: la Sentencia de 19 de octubre de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso nº 426/1997 y la Sentencia de 18 de septiembre de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (recurso nº 2212/1998) que resolvieron supuestos similares, de lanzamiento de piedras durante el recreo y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes concluye que, estando prohibido en el colegio expresamente el lanzamiento de piedras, no puede considerarse como un acontecimiento imprevisible e inevitable un “*juego de peleas*” con lanzamiento de piedras, al tratarse estas de elementos peligrosos y ajenos a la vida escolar que deben evitarse en el patio de un colegio, razón por la cual el dictamen resultó estimatorio.

También se consideró procedente estimar la reclamación formulada en el **Dictamen 689/23, de 28 de diciembre**, emitido con ocasión de un accidente ocasionado a un menor en el colegio, al saltarle una peonza metálica que impactó contra la boca del menor.

A consecuencia de este accidente ya se tramitó una reclamación anterior (expediente RP/163/2018), en la que se llegó a un acuerdo indemnizatorio con la Consejería de Educación y Juventud, determinando el reconocimiento y pago de una primera indemnización que condujo a la finalización de ese primer procedimiento. El agravamiento de la evolución del tratamiento dental del menor dió lugar a la nueva reclamación que, esta vez -ya sin acuerdo-, también se propuso estimar, teniendo lógicamente por admitido ya el daño, el nexo con el servicio público educativo y el carácter antijurídico del daño.

6.4.3 Responsabilidad en materia de Servicios Sociales.

En el contexto de los Servicios Sociales, se han emitido algunos dictámenes de interés durante el 2023, además de las reclamaciones *combinadas* por la prestación asistencial y sanitaria en las residencias autonómicas, durante la pandemia que, según ya se indicó, se han resuelto determinando la necesidad de retrotraer el procedimiento para analizar en uno solo todos los reproches.

De esos otros dictámenes en la materia, destacamos el **Dictamen 653/23, de 5 de diciembre**, relativo a una reclamación en que se imputaba el fallecimiento de una persona discapacitada a la falta de ejecución de las medidas administrativas previstas para su cuidado, pero no materializadas por la Administración, consistentes en la atención residencial para personas con discapacidad. En el caso, concurría una la declaración de emergencia social de su familiar que implicaba otorgarle la adjudicación de una plaza, en el centro “El Hayedo” (Montejo de la Sierra),

único centro de la red para personas con discapacidad física y graves alteraciones de conducta”.

En el supuesto analizado, no se había procedido a conceder la plaza indicada, por la ausencia de vacantes y existía un retraso ya de 5 meses en esa asignación, en el momento en que sobrevino el atropello del incapaz, que entre tanto estaba ingresado en un centro sin las suficientes medidas de control y seguridad.

El asunto analizado se abordó, trayendo a colación los pronunciamientos judiciales recaídos en relación a la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria por demoras asistenciales derivadas de la existencia de listas de espera, mencionado lo señalado en la Sentencia de 29 de febrero de 2008 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que con cita de lo señalado en la Sentencia de 24 de septiembre de 2001, de igual Sala del Tribunal Supremo, señala que *«sobre las denominadas listas de espera, cuya existencia ha de considerarse inevitable, la SAN de 24 de noviembre de 2004 recoge su doctrina -que compartimos- comenzando por citar la del Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 24 de septiembre de 2001, que declara que “Ello no obsta para dar la razón a la parte recurrente cuando afirma que los medios de la Administración no pueden ser ilimitados. Nadie pretende tal cosa. Ni respecto de la Administración sanitaria, ni respecto de ninguna otra. El llamado régimen “de cola” es criterio -alumbrado de antiguo- que inspira la interpretación aplicativa de la regulación jurídica de los servicios públicos en general, y del servicio público sanitario, en particular. La disponibilidad de medios personales y materiales es siempre limitada, y con ello hay que contar... No se trata, pues, de exigir a la Administración que disponga de medios ilimitados -lo que sería antijurídico por ir contra la naturaleza de las cosas y hasta contra el mismo sentido común- sino de probar que los medios materiales y personales disponibles, dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a*

pacientes que habían entrado antes en el sistema por ocupar un puesto anterior en la cola”.

Así pues, admitida la conformidad a derecho de la lista de espera y al margen del reintegro de gastos, en centros privados, cabe entender que serán daños jurídicos, luego existe el deber jurídico de soportarlos, los que se refieran a las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica o la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación. Por contra el daño que se sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada o cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que, sin llegar a anular, sí mitiguen la eficacia de la intervención esperada.

Aplicado todo ello al caso, se consideró que había quedado establecido que la situación presentaba el familiar de los reclamantes, exigía una actuación inmediata en la materialización del recurso asistencial previsto en su PIA, ante el grado de dependencia reconocido y la situación de deterioro físico y mental que presentaba con el riesgo para su integridad que comportaba. El dictamen fue estimatorio, reconociendo el derecho a una indemnización en concepto de daño moral, diferente a la cuantificación del suceso lesivo, en este caso el fallecimiento, recordando que, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros dictámenes 146/17, de 6 de abril, y 340/18 de 19 de julio, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la

indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

El Dictamen 411/23, de 27 de julio, analizó una reclamación por los presuntos daños causados al no haberse abonado las cuotas de Renta Mínima de Inserción que el reclamante consideraba que le correspondían.

El reclamante se apoyaba en un pronunciamiento judicial que, respecto de la inicial decisión administrativa de denegar de la Renta Mínima de Inserción del reclamante, dispuso la retroacción de las actuaciones habidas en vía administrativa, para que la Administración, a la vista de la documentación presentada junto con la solicitud de prestación, procediera nuevamente a su valoración y a pronunciar la decisión que en Derecho procediera sobre la carencia o no de recursos económicos del solicitante y sobre la reunión o no del resto de los requisitos exigibles para el reconocimiento del derecho.

Se trataba por tanto de una resolución judicial que no presuponia el reconocimiento del derecho, de modo que el daño pretendido no era más que una expectativa de derecho. Por tanto el dictamen recordó que *“como hemos señalado en dictámenes tales como el 248/21, de 25 de mayo, no constituyen un daño efectivo las ‘meras especulaciones sobre perjuicios’ hipotéticos, ni ‘las pérdidas contingentes o dudosas’ y, considerando que ese requerimiento lleva a excluir los daños eventuales o simplemente posibles, como ha declarado la relevante STS de 12 de mayo de 1997 y, más recientemente la STS de 16 de junio de 2015, observamos que en este caso, más allá del importe confuso correspondiente al supuesto período de percepción de la Renta Mínima de Inserción que reclama, el interesado no ha podido acreditar otros daños cuantificables adicionales, con independencia de la situación de vulnerabilidad que afirma padecer”*.

Además, se indicó que, en ejecución de la invocada sentencia, la Administración autonómica tramitó el correspondiente procedimiento, que

culminó en la Resolución de la Dirección General de Integración de 28 de octubre de 2022, por la que se procedió a abonar al reclamante la cantidad de 8.000€, en concepto de atrasos por el periodo comprendido entre 1 de enero de 2020 a 31 de agosto de 2021 y a denegarle la prestación de renta mínima, con efectos 1 de septiembre de 2021.

El dictamen finalizaba recordando que, el artículo 21.1 de la Ley 15/2001 dispone que contra las resoluciones administrativas de concesión, denegación, modificación, suspensión o extinción del derecho a la prestación de Renta Mínima de Inserción se podrán interponer cuantos recursos administrativos y jurisdiccionales se contemplan en la legislación vigente y, en consecuencia, según tiene establecido esta Comisión, en nuestros dictámenes 38/19, de 31 de enero, 177/17, de 4 de mayo y 436/17 de 30 de noviembre, siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, *“la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos”*.

También en materia de Servicios sociales, **el Dictamen 607/23, de 16 de noviembre**, abordó una reclamación formulada con ocasión de la administración de la medicación de un paciente, a otro, en una residencia dependiente de la administración autonómica.

En materia probatoria, se consideró de aplicación al caso la inversión de la carga de la prueba, por el principio llamado “de facilidad de la prueba” argumentando que: *“probada la irregularidad y correspondiendo a la Administración ofrecer una explicación razonable, no puede rechazarse la relación de causalidad, como pretende la propuesta de resolución, en base a una hipótesis o sospecha que no encuentra respaldo en la historia clínica- el fallecimiento de la residente por la Covid-19, sin constar siquiera acreditado*

el contagio-, que por el contrario apunta claramente a la ingesta de medicación errónea como causante de las complicaciones que llevaron al fallecimiento de la hermana de la interesada”.

Por lo demás, en cuanto a la antijuridicidad, se aplicó un criterio ya mantenido por esta Comisión, en el Dictamen 316/18, de 5 de julio, según el cual *“es indiscutible que la administración errónea de un medicamento que no había sido prescrito a la reclamante supone un caso de infracción de la lex artis, lo cual determina el carácter antijurídico de los daños que la reclamante haya podido sufrir”*. Se concluyó por lo expuesto la estimación de la reclamación.

También presentó especial interés el **Dictamen 525/23, 5 de octubre**, por los presuntos daños sufridos como consecuencia de la negación de acceso del reclamante al sistema de protección de menores.

En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consistía, según la reclamación, en la supuesta anulación en sede judicial (por la Sentencia de 31 de mayo de 2019 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22^a) de una resolución de la Comisión de Tutela del Menor, en la que se declaraba que no procedía adoptar la medida de tutela respecto del reclamante.

El dictamen efectuó un detenido análisis de la sentencia aludida, precisando que, en la misma, si bien se decidió revocar la resolución, por considerar que el reclamante realmente era menor de edad en el momento analizado, no se estimaba la pretensión de nulidad de la intervención administrativa, por considerar que la actuación de la administración autonómica se desarrolló con pleno respeto al ordenamiento jurídico y al interés superior del que- más tarde quedó constatado- realmente era menor de edad, diciendo: *“...partiendo de las anteriores normas aplicables y la jurisprudencia examinada en las actuaciones, se ha de concluir que en todo momento se ha respetado el interés del menor en la tramitación del*

expediente y en la resolución impugnada” y tras repasar la secuencia del procedimiento desarrollado para con ese extranjero, la sentencia estableció: “En consecuencia, no procede declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada, considerando este tribunal que se ha respetado el ordenamiento jurídico; así el menor ha sido oído, se ha cuidado su integridad física, ha tenido intérprete y asistencia letrada cuando se exige en el ordenamiento jurídico”.

La conclusión, por tanto, fue desestimatoria, en aplicación de la “doctrina del margen de tolerancia” en la actuación de la Administración, recogida por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) con cita de la Sentencia de 28 de marzo de 2014 de la misma sala, señala que *“tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-999 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”*

A mayor abundamiento, también se destacó en el análisis de la antijuridicidad, la absoluta vinculación que el órgano de protección de menores autonómico tiene con respecto al criterio del Ministerio Fiscal, a la hora de adoptar su decisión en torno a la tutela de los extranjeros y, en concreto, respecto a la determinación de la concreta edad de los afectados, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 190.2 del Reglamento de Extranjería y en el “Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados” aprobado por Acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el

Ministerio de Empleo y Seguridad Social el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 22 de julio de 2014

6.4.4 Responsabilidad en materia Urbanística

De especial complejidad resultan las reclamaciones de responsabilidad en materia Urbanística. Entre las mismas, encontramos la que dio lugar al **Dictamen 200/23, de 20 de abril**, sobre la consulta formulada por el alcalde de Torreldones, en el asunto promovido por la entidad RESIDENCIAL TORRELODONES 2017, Sociedad Cooperativa Madrileña, por la deficiente urbanización de la UE-15, Parcela n.º 2, en relación con las líneas de media tensión.

El reproche fundamental que realizaba en este caso la entidad reclamante radicaba en su desconocimiento del verdadero emplazamiento de las líneas de media tensión existentes en la finca, pues, según afirma, no fue advertida por el ayuntamiento en el expediente de licencia de obras de la necesidad de trasladar la línea al exterior de la parcela para poder ejecutar las 41 viviendas. Además, la promotora refiere que la finca fue transmitida sin la previa constitución de una servidumbre eléctrica conforme a lo contemplado en los arts. 150, 157 y 159 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica y, sobre este último asunto, la entidad reclamante denuncia la ausencia de un proyecto de media tensión en el Proyecto de Urbanización de la UE-15, así como también la ausencia de cualquier convenio o encomienda a Iberdrola para la ejecución de las líneas de media tensión.

En este caso, tras revisar el desarrollo del procedimiento, se constató que se habían producido determinadas irregularidades, puesto que no se había recabado la intervención de IBERDROLA que, por tanto, no había

aportado información sobre la instalación y el verdadero emplazamiento de las líneas de media tensión existentes en la parcela, cuestión capital en la controversia. En misma línea argumental, era igualmente preciso conceder audiencia en el procedimiento a la entidad adjudicataria de las obras de urbanización de la parcela, pues, en definitiva era la encargada de la verdadera ejecución del proyecto de urbanización de la parcela 2 de la UE-15, proyecto que la reclamante cuestionaba y por el que venía reclamando responsabilidad a la administración municipal, a quién correspondió la redacción y aprobación de los Proyectos de Reparcelación de la Unidad de Ejecución y de Urbanización.

Por todo ello, se estimó necesaria la retroacción del procedimiento con el fin de dar audiencia en el mismo a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. y a la empresa adjudicataria de las obras de urbanización de la parcela y para que se emitiera el correspondiente informe por la Dirección General de Descarbonización y Transición Energética, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura. Posteriormente, debería concederse un nuevo trámite de audiencia a la entidad reclamante y formular una nueva propuesta de resolución, para su remisión, junto con el resto del expediente, a esta Comisión Jurídica Asesora

Tras la retroacción del procedimiento acordada, fueron llamadas al procedimiento la empresa urbanizadora y, en especial, IBERDROLA, entidad encargada de la instalación de las líneas de media tensión que constituyen el objeto de la actual controversia.

En el nuevo **Dictamen 500/23, de 28 de septiembre**, emitido a resultas de la posterior petición de dictamen, debió analizarse la naturaleza y la regulación legal aplicable a la denominada “servidumbre de paso de energía eléctrica”, regida por Ley 54/1997, del Sector Eléctrico (en adelante Ley 54/1997), en su Título IX, denominado “expropiación y servidumbres”, en concreto en sus artículos 56 y siguientes.

La misma norma, con carácter previo, en su artículo 52.1 dispone que *“1. Se declaran de utilidad pública las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso.*

2. Dicha declaración de utilidad pública se extiende a los efectos de la expropiación forzosa de instalaciones eléctricas y de sus emplazamientos cuando por razones de eficiencia energética, tecnológicas o medioambientales sea oportuna su sustitución por nuevas instalaciones o la realización de modificaciones sustanciales en las mismas”.

A la vista de la regulación contenida en la Ley 54/1997, cabe diferenciar dos clases de servidumbre de paso eléctrica, como son la servidumbre de paso aéreo, regulada en el artículo 56.2, que comprende, además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía, y la servidumbre de paso subterráneo, que comprende la ocupación del subsuelo por los cables conductores, a la profundidad y con las demás características que señale la legislación urbanística aplicable. Además, según previene el apartado 4 del citado precepto, *“una y otra forma de servidumbre comprenderá igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación y reparación de las correspondientes instalaciones”* y, sobre la caracterización de ese derecho de paso, la Sentencia del Tribunal Supremo 2311/2017, de 6 de junio afirma que *“en cuanto al derecho de paso de conducción, ni es ilimitado, ni permanente, únicamente se prevé para vigilar, conservar o reparar la línea de transporte...”*.

Por su parte, el artículo 57.1 de la Ley 54/1997 la define como *“una servidumbre que tendrá la consideración de servidumbre legal y que gravará los bienes ajenos”* y, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo

2311/2017, de 6 de junio, “*la servidumbre de paso aéreo de energía eléctrica es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 536 del Código Civil, una servidumbre legal, cuyo alcance y contenido no es otro que el previsto en el Título IX de la LSE, siendo de aplicación subsidiaria en lo no previsto por esta, las disposiciones específicas del Código Civil*”. En definitiva, se trata de una servidumbre aparente, positiva y continua, tal y como señala la Sentencia el Tribunal Supremo de 22 diciembre de 2008.

En el informe se precisaba que, la condición de servidumbre legal no permite considerar que se trate de una servidumbre gratuita, ni nacida *ex lege*, sin necesidad de ningún otro acto jurídico de adquisición, sino sólo que encuentra su base última en la ley, conforme a la división contenida en el art. 536 CC, pudiendo ser en interés de los particulares o por causa de utilidad privada o por utilidad pública o comunal (arts. 549 y ss.), y que, por tanto debe ser analizado como un procedimiento expropiatorio, como ya señalaba expresamente el artículo 1 de la derogada Ley 10/1966, de 18 de marzo, de expropiación forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas y también el artículo 52 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y el artículo 140 del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

La normativa últimamente apuntada ha sido interpretada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo 753/2016, de 25 de febrero, recogiendo consolidada jurisprudencia, que señala que, en el supuesto que interesa, “*...la declaración de utilidad pública no necesita justificar que una línea eléctrica o una central de producción eléctrica sean de utilidad pública, puesto que la Ley ya lo declara ex ante. Ahora bien, ello no vacía de contenido la declaración de utilidad pública que corresponde con carácter ordinario a la Dirección General de Política Energética y Minas y, de forma extraordinaria -cuando otra Administración Pública u organismo público se opone a la*

declaración (artículo 148 del Real Decreto 1955/2000)-, al Consejo de Ministros: por el contrario, la declaración de utilidad pública requiere de forma ineludible justificar adecuadamente la necesidad o conveniencia (y, con ello, la utilidad pública) de la concreta instalación eléctrica en tramitación. Y huelga decir que cuando existan intereses públicos contrapuestos (como en el supuesto de autos entre el de la central eléctrica y los intereses públicos de una concesión minera vigente), en esa justificación deberá ponderarse la importancia o relevancia respectiva de unos y otros para poder declarar, en su caso, la utilidad pública prevalente de la instalación eléctrica”.

Trasladando todo ello al presente supuesto, el dictamen analizado establece que en el supuesto analizado, la servidumbre legal no se había constituido por la omisión, en un primer momento, de la entidad Iberdrola Distribución Eléctrica, SAU y, posteriormente de I-DE Redes Eléctricas Inteligentes, SAU, sin que, a tal efecto, quepa apreciar la responsabilidad del Ayuntamiento de Torrelodones, a quien no correspondía el impulso de la tramitación correspondiente, anudándole la misma consecuencia que en un supuesto similar previó la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 10 de junio de 2021, según la cual podía afirmarse que, por el momento, se estaba ante una servidumbre voluntaria y, de esa forma, su concreción, situación, contenido y límites dependería exclusivamente de la relación entre la titular de la instalación y la promotora inmobiliaria, lo cual excluía toda responsabilidad municipal.

En esta materia urbanística, **el Dictamen 580/23, de 24 de octubre**, abordó una reclamación urbanística por los daños y perjuicios sufridos, que atribuye a la denegación de una licencia urbanística provisional para la implantación de un aparcamiento, por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades, que luego resultó revocada judicialmente.

En el dictamen emitido hubo ocasión de analizar la condición de reclamables de ciertos gastos, explicando que conforme viene manteniendo esta Comisión, entre otros en el Dictamen 486/21, de 5 de octubre, los gastos por asesoramiento jurídico e intervención de abogado no serían indemnizables en ningún caso, puesto que su intervención no es preceptiva en el ámbito del procedimiento administrativo y otro tanto puede indicarse de los honorarios de otros profesionales, tales como los ingenieros, cuya intervención en el procedimiento no era necesaria. En el supuesto que se tratase de los gastos de tales profesionales motivados por algún procedimiento judicial, tampoco podrían reclamarse por esta vía, ya que como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 12/20 de 16 de enero o en el 284/19, de 4 de julio, se trata de gastos que no pueden ser reclamados por la vía de la 31/39 responsabilidad patrimonial, pues se incluyen entre las costas de los procesos correspondientes, sin que proceda su reclamación a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Tampoco podrían reclamarse en este caso, gastos por actuaciones previas al 2010, porque cualquier instalación en ese lugar tenía carácter paralegal hasta entonces, ni otras cantidades carentes de un mínimo respaldo documental o la eventual pérdida de ingresos por la denegación de la licencia, por tratarse de una mera expectativa económica que no guardaba relación probada con la actuación del servicio público.

En cuanto al análisis de la antijuridicidad, se aplicó la llamada “doctrina del margen de tolerancia” a la que ya se hizo anterior referencia en este compendio.

En el caso examinado, las razones en que se fundó la Sentencia 635/2022, de 31 de octubre de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que anuló la resolución administrativa denegatoria de la licencia provisional a que se refiere este expediente, parten de la constancia, en su

fecha, del notorio retraso del desarrollo urbanístico de la zona y abundan en el carácter provisional de la licencia solicitada, recordando que: *“...El ámbito objetivo de las licencias de usos u obras provisionales, por su especialidad, es mucho más restringido que el de las licencias ordinarias. En relación a este tema, no cabe ignorar -como ha puesto de relieve una constante jurisprudencia, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1989, 18 de abril de 1990 y 3 de octubre de 1991, que siendo notoria la lentitud que aqueja frecuentemente a la ejecución del planeamiento, las licencias reguladas en el art. 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo o en el art. 91.2 del Texto Refundido de 1990, constituyen en sí mismas una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal y en el sentido de que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar tal ejecución no sería proporcionado impedirlos -siempre sin indemnización cuando no sea posible su mantenimiento-. Son pues estas licencias un último esfuerzo de nuestro ordenamiento para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos y se fundan en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan ino cuos para el interés público”*.

De esa forma, en el supuesto analizado, debió examinarse la reclamación desde diversas perspectivas, como la inminencia o lejanía de la ejecución del planeamiento, la posibilidad de desmontar, trasladar e instalar de nuevo los elementos de la obra o uso provisional, la importancia económica de la construcción o uso, caso de no ser posible su nuevo aprovechamiento y sea necesario su destrucción y la viabilidad de una rápida demolición o cese en su uso, entre otras. Y todo ello de tal suerte que se patentice cuál de los intereses resulte más justificado, aunando en lo posible los intereses en conflicto, tanto de la economía individual del directamente afectado, como de la general que la denegación de la licencia debe considerar y se denotó que, sin ninguna duda, este complicado análisis le fue más fácil de realizar al juzgador en el año 2022, que a la administración en el año 2019, cuando además, respecto del uso provisional que la licencia planteaba se

contaba con determinados informes técnicos que afirmaban que no era posible la concesión de una nueva licencia provisional para ejercer la actividad de aparcamiento en superficie, al impedir ésta el correcto desarrollo de las obras de urbanización.

Así las cosas, destacando precisamente, la significada circunstancia de la dificultad valorativa que concurrió en este caso, condujo a entender a esta Comisión que, pese a haberse anulado la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de 26 de diciembre de 2019, por la Sentencia 635/2022, de 31 de octubre de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a efectos de la responsabilidad patrimonial pretendida resultara aplicable la doctrina del margen de tolerancia a la que hemos hecho amplia referencia y, procediera por ello desestimar la responsabilidad reclamada.

De importancia resultó también el **Dictamen 403/23, de 27 de julio**, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la aprobación por el Ayuntamiento de Madrid del Plan Parcial de Reforma Interior para el desarrollo del APR. 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA".

La reclamante explicó que presentaba su escrito de reclamación en su condición de miembro de la Junta de Compensación "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA U.A.-2", y que ha participado en la urbanización del ámbito de la Unidad de Actuación número 2 del Área de Planeamiento 8.6. del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 7 de marzo de 1985; resultando adjudicataria de una parcela destinada a uso industrial; si bien, debido al cambio de planeamiento, la expresada edificabilidad no pudo materializarse por la sociedad reclamante, a pesar de haber cumplido con sus obligaciones urbanizadoras, y haber adquirido el derecho a tal aprovechamiento por causas que no le resultan imputables, ni obedecen a situación de fuerza mayor, puesto que, la entidad reclamante sostiene como fundamento de su reclamación el cambio de uso de industrial a

residencial, se trata de una determinación estructurante que debe acometerse en virtud del planeamiento general, a tenor de lo establecido en los artículos 34 y 35 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y que las determinaciones pormenorizadas del planeamiento de desarrollo (planes parciales, planes especiales, estudios de detalle, etc.), no pueden contradecir.

El dictamen referenciado hubo de realizar un detenido repaso del conjunto de los presupuestos facticos y actuaciones integradas en el desarrollo del proceso del planeamiento urbanístico cuestionado.

En el dictamen, se analizó detenidamente el elemento temporal, precisando que, conforme al *iter* del procedimiento urbanístico, fue con la aprobación del PGOUM de 1997 cuando se modificó la ordenación estructurante del APR 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA", que pasó a ser residencial, mientras que en el PGOUM de 1985 era industrial para el ámbito en el que se hallaba integrada la finca de la reclamante.

De este modo, se consideró, que desde la fecha de aprobación del PGOUM de 1997, la reclamante conocía el cambio de uso que afectaba a su propiedad, pudiendo desde esa fecha ejercitar su derecho a reclamar al conocer las consecuencias dañosas que ese cambio de uso le podía suponer, sin tener que esperar al desarrollo urbanístico posterior mediante el Plan Parcial de Reforma Interior que, como hemos dicho, debía respetar y no contradecir las determinaciones estructurantes del Plan General. Por lo expuesto se concluyó el carácter extemporáneo de su reclamación, incluso si tuviéramos en cuenta como fecha más favorable para la mercantil reclamante la modificación del PGOUM de 1997 por Orden del consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 27 de septiembre de 2002, aunque dicha modificación no afectó al uso residencial del ámbito controvertido.

Subsidiariamente, el dictamen argumentó cumplidamente que, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que la reclamación se ha formulado en plazo legal, procedería la desestimación al no haberse acreditado la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Respecto a los daños alegados, en cuanto a las aportaciones realizadas a la Junta de Compensación, según ya quedo establecido en nuestro anterior Dictamen 9/17, de 5 de enero, a propósito de una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en relación con la misma actuación urbanística que es objeto del presente procedimiento, a partir de la naturaleza de las Juntas de Compensación, en cuanto asociaciones de propietarios que llevan a cabo la actuación urbanizadora bajo la tutela de la Administración competente en materia de gestión y ejecución urbanística como son los ayuntamientos (artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local); las cantidades abonadas a la Junta de Compensación debieran reclamarse a la propia Junta sin perjuicio de la tutela que sobre la misma corresponde a la entidad local teniendo en cuenta que, si la Junta no desarrolla el nuevo planeamiento, procedería su disolución y, además, la mercantil reclamante no ha aportado prueba alguna de que las cantidades abonadas para la actuación urbanizadora hayan devenido inútiles como sostiene el escrito de reclamación.

Se recordó además, que la referida Junta de Compensación ya instó la indemnización de ese mismo concepto por la aprobación del PGOUM de 1997 que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de noviembre de 2002 (recurso 1394/1997) en el sentido de no concurrir los presupuestos determinantes de la procedencia de la indemnización, en primer lugar, “porque la alteración del planeamiento no participa del carácter de "anticipada" exigido por la Ley” y, en segundo lugar, por no apreciarse la existencia de una lesión, de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona

o grupo de personas, en bienes o derechos del administrado y la relación de causa a efecto con el actuar de la Administración; teniendo en cuenta que la prueba de la existencia, efectividad e individualización y valoración del daño compete al afectado.

Así, la sentencia destaca que la prueba practicada en los autos había acreditado que la Junta de Compensación Industrial Fuencarral-Malmea UA.2, *“ha llevado a cabo las obras de urbanización, que han sido recepcionadas por la Administración, realizando para ello los gastos en concepto de costos de urbanización y suplidos por costos de profesionales y servicios varios por tramitación de los correspondientes instrumentos de planeamiento, indemnizaciones y compensaciones en metálico; tendentes al desarrollo urbanístico previsto en el planeamiento anterior, y así resulta de las cuentas anuales de la Junta de Compensación obrantes en autos, y que la nueva ordenación, concretamente en trazados viarios, prescinde de la urbanización existente y ejecutada por la Junta de Compensación de la UA-2, como se afirma con carácter genérico en el dictamen pericial emitido en sede jurisdiccional. Sin embargo no ha quedado acreditado, –y ni siquiera se ha intentado acreditar– que el cambio de planeamiento determine la privación o una reducción del concreto aprovechamiento urbanístico del que sea titular la sociedad actora; ni que los gastos efectuados por la Junta de Compensación resulten total o parcialmente inútiles como consecuencia de la alteración del planeamiento, así como que el trazado viario previsto en la revisión lesione concretos derechos consolidados de la sociedad recurrente. En definitiva, no ha quedado acreditado que las nuevas determinaciones del planeamiento arrojen un saldo de empobrecimiento efectivo y de pérdida patrimonial de la sociedad recurrente. Y, finalmente, ni siquiera indiciariamente, puede afirmarse que el Plan revisado no haya contemplado la posibilidad de un reparto equitativo de cargas a través de la compensación”*. En el mismo sentido, se pronuncian otras sentencias posteriores del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como la de 25 de febrero de 2003 (recurso 1393/1997) o la de 15 de diciembre de ese mismo

año (recurso 1362/1997), dictadas en relación con los recursos interpuestos por otras sociedades mercantiles, que formaban parte de la Junta de Compensación Industrial Fuencarral-Malmea UA.2 como la ahora reclamante, contra la aprobación del PGOUM de 1997.

Por lo que se refiere a los aprovechamientos que la sociedad reclamaba, por su frustración y la merma de los mismos que invoca, se reiteró lo que ya dijimos en el citado Dictamen 9/17, de 5 de enero, donde se recordó que el Tribunal Superior de Justicia consideró que la alteración del planeamiento no tenía la condición de anticipada pero, además, que no se había acreditado que la no-ejecución fuera imputable a la Administración y que el Ayuntamiento de Madrid afirmó que la Junta de Compensación no depositó las garantías necesarias para contribuir a los gastos de expropiaciones y ejecución de sistemas generales, en diversos informes que obraban en ese expediente (informe de 5 de febrero de 2013 de la Subdirección General de Promoción del Suelo), por lo que los reclamantes no habrían patrimonializado el derecho al aprovechamiento urbanístico, de modo que no era posible reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016 (recurso 3574/2014), que exige para ello el cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticas.

En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de junio de 2022 (recurso 624/2020) determina: *“únicamente procede indemnizar por el aprovechamiento ya materializado, es decir, cuando el plan ha llegado a la fase final de su realización y se ha participado en el proceso urbanizador a través del cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas urbanísticas, previstas en el artículo 9 del TR de la Ley de Suelo de 2008 [...] En definitiva, es requisito sine qua non, la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos generados para las mercantiles recurrentes, con las determinaciones de los instrumentos urbanísticos que han sido anulados, de modo que las inversiones verificadas*

en cumplimiento de los deberes urbanísticos asumidos, tan solo podrán ser resarcidas, en caso de que se haya culminado el proceso urbanizador”.

En definitiva, se concluyó que, además de la concurrencia de la prescripción, de todo lo expuesto se infiere que no concurrirían los requisitos exigidos por el artículo 35 a) del TRLS de 2008 para el reconocimiento de una indemnización a la sociedad reclamante.

También resultó de interés, el **Dictamen 581/23, de 24 de octubre**, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios reclamados por la derivados de la anulación del Plan Especial del Área de Planeamiento Específico 16.11 “CIUDAD AEROPORTUARIA – PARQUE DE VALDEBEBAS” y sus instrumentos urbanísticos de desarrollo, teniendo por tales los gastos de urbanización, que devinieron “inútiles”- sic-.

En este caso, el dictamen se resolvió desestimando la reclamación, por ausencia de legitimación activa de la junta de compensación reclamante, recordando que cabe recordar que las juntas de compensación son entidades administrativas con personalidad jurídica propia desde su inscripción, tal y como determina el artículo 26 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.

También se traía a colación que, como recordábamos en nuestro anterior Dictamen 334/19, de 12 de septiembre, la adscripción de los propietarios a tales juntas era voluntaria, de tal forma que aquellos que no desearan participar podrían enajenar sus derechos o ser expropiados, percibiendo el correspondiente justiprecio (artículo 108.3 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid). Así, desde el momento de la adhesión a estas entidades urbanísticas colaboradoras son ellas a través de sus órganos rectores a los que les corresponde la toma de decisiones sobre la gestión de

su objeto, y asumen los derechos y obligaciones derivados de la ejecución de las obras de urbanización.

En efecto, como dispone el artículo 108.3 a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, la Junta ejerce la actividad de ejecución del planeamiento por atribución legal y asume frente al municipio la directa responsabilidad de la realización de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación y, lo expuesto ha llevado a que se deniegue la legitimación pasiva de los miembros de las juntas de compensación en las reclamaciones de terceros por los posibles incumplimientos de las obligaciones asumidas en la ejecución urbanística. En ese sentido se pronuncia la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de junio de 2008 (Recurso 5262/2000), al decir: *“fue la demandada UA - 4 la que celebró el contrato de obra con la empresa constructora demandante, que tiene capacidad jurídica y de obrar, según establece la propia Ley que se cita como infringida. El precio se distribuye entre los componentes de aquella entidad, en proporción al valor de las fincas que les sean adjudicadas en la parcelación. La relación del débito se produce con la Junta de Compensación UA - 4, a la que cada propietario debe abonar su cuota. En caso de impago, la Administración puede expropiar sus derechos en favor de la Junta, pero la obligación de pago de los gastos de urbanización se genera con la Junta de Compensación, que es quien contrata con terceros, y quien responde ante la Administración. Será ella la que distribuya esos gastos proporcionalmente entre los propietarios, estableciendo sus cuotas, y será la Administración la que pueda expropiar los terrenos para el pago de las obligaciones que no hayan cumplido en favor de la Junta. Por lo tanto, la afectación de los terrenos no es garantía frente a terceros ajenos. Máxime cuando no se ha contratado con ellos. Concluyendo, que es la Junta de Compensación la única con personalidad para ser demandada en esta reclamación”*.

Sensu contrario, la legitimación activa para reclamar frente a terceros corresponde a la Junta de Compensación y no a cada uno de sus miembros por su cuota de participación, como se pretende por la reclamante y, a mayor abundamiento, en el supuesto analizado, se daba la circunstancia de que la propia Junta de Compensación acordó por mayoría en asamblea general extraordinaria no ejercer la acción de responsabilidad patrimonial que formulaba la mercantil reclamante.

Finalmente, citaremos en cuanto a supuestos de reclamaciones de responsabilidad en esta materia el **Dictamen 594/23, de 7 de noviembre**, emitido en la consulta planteada por el alcalde de Madrid, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la emisión de una cédula urbanística errónea en relación con la finca.

El dictamen analiza el principio de confianza legítima en relación con la normativa reguladora de la Cédula Urbanística, vigente al tiempo de la solicitud de tal documento y pone de manifiesto cómo este documento fue solicitado por un tercero, persona física que actuaba en su propio nombre y derecho, sin que fuera el propietario o titular de opción de compra ni, tampoco, un técnico redactor del proyecto. No figura en su solicitud que actuara por cuenta de la entidad reclamante, ni que fuera asesor inmobiliario. El dictamen considera que, para poder aplicar el principio de confianza legítima, sería necesario que la entidad reclamante hubiera sido la solicitante de una nueva cédula urbanística o que se hubiese reflejado en el contrato de compraventa como causa del mismo la información contenida en la cédula urbanística obtenida por un tercero. No figurándolo así, concluye que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

6.4.5 Responsabilidad Patrimonial subsiguiente a las obras del tramo del túnel de la Línea 7B de Metro de Madrid.

Durante el año 2023, se han venido emitiendo diversos dictámenes, ante las correspondientes propuestas de resolución, de carácter estimatorio, remitidas por la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, a resultas de los daños derivados de las obras del tramo del túnel de la Línea 7B de Metro de Madrid, comprendido entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares.

Como es sabido, desde la puesta en funcionamiento del tramo de la línea 7 del Metro de Madrid que discurre entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares se detectaron diversas incidencias, tanto en la infraestructura misma del metro (túnel y pozo de bombeo PK 2+890) como en las edificaciones del exterior, concentrándose la mayor parte en la zona del pozo de ventilación del tramo del túnel ubicado en la calle Rafael Alberti del municipio de San Fernando de Henares, a consecuencia de filtraciones de agua, que provocaron movimientos del terreno y daños a las edificaciones aledañas. Estas incidencias obligaron a la realización de numerosas obras de rehabilitación y consolidación, desde prácticamente la puesta en funcionamiento del servicio hasta la actualidad, conllevando en algunos casos como los que determinaron las propuestas analizadas, la demolición de determinados inmuebles.

Los expedientes que determinaron las correspondientes propuestas documentan las peritaciones efectuadas para determinar el origen de las patologías.

Según resulta de los mismos, las entradas de agua se producían por filtraciones a través de fisuras y grietas en las paredes del pozo de evacuación, que se había convertido en un pozo de extracción de agua subterránea, en lugar de uno de recepción. Con la construcción del túnel y posterior drenaje del agua procedente de éste, se produjo la movilización

de un flujo de agua subterránea y con él, el inicio de un proceso de disolución del terreno. A su vez, la entrada progresiva de agua ocasionó la karstificación del terreno, que es un fenómeno producido en suelos de yesos y calizas, que se disuelven por efecto del agua, dando lugar a la aparición de oquedades, rellenas o no, que pueden conllevar a hundimientos bruscos del terreno. Por todo local, se evidenciaba una conexión hidráulica entre el túnel y el río Jarama, dándose una inversión del flujo subterráneo preexistente, actuando el río como fuente de recarga del sistema kárstico y el pozo de Metro como descarga artificial del mismo.

A la vista de las deficiencias citadas, la – entonces- Consejería de Transportes e Infraestructuras acordó el inicio de un expediente de exigencia de responsabilidad por vicios ocultos a la empresa contratista Dragados, S.A., que se resolvió por la Orden de 18 de noviembre de 2016, confirmada en reposición por otra Orden de 20 de diciembre de 2016, en la que se dispuso declarar a la empresa Dragados, S.A. responsable de los daños derivados de los vicios ocultos detectados en las obras y se le reclamaba una cantidad en concepto de indemnización por los perjuicios.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la empresa contratista contra las anteriores resoluciones (Procedimiento Ordinario 8/2017), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3) dictó la Sentencia de 9 de enero de 2019 que anuló las citadas órdenes. Según la sentencia: *“La conclusión no puede ser otra que diseñado el pozo de bombeo como permeable, el agua comenzó a filtrarse por el mismo cuando MINTRA empezó a bombear agua, atrayendo más agua que disolvió el terreno alrededor del pozo y por debajo del túnel, lo que provocó el movimiento del mismo, abriéndose sus juntas al atacar las aguas salinas el mortero del gap y acelerando el proceso de karstificación que se desató, lo cual evidencia que la causa del problema radicó, efectivamente, en el diseño de la permeabilidad del pozo, cuya responsabilidad no puede atribuirse a Dragados, S.A., sino a MINTRA que*

supervisó y aprobó el modificado del proyecto que incluía la ejecución del pozo de bombeo como permeable, lo que se reveló como el defecto de proyecto determinante de la inundación del túnel. No cabe imputar "Dragados, S.A. una mala ejecución del túnel, que no solo no ha quedado en modo alguno acreditada, sino además porque en el proyecto de la obra tampoco se recogía la impermeabilización del túnel, de manera que la causa de la ruina producida fue el defecto del proyecto consistente en no tener en cuenta las singularidades del terreno que exigía un pozo impermeable en lugar del que se diseñó y ejecutó conforme al proyecto de la obra".

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la citada sentencia, por lo que esta devino firme.

Desde la aparición de dichos daños, se efectuaron inspecciones a las viviendas y auscultación y control de los edificios que pudieran afectarse, para realizar un seguimiento constante de la situación. Entre los años 2009 y 2021, se han venido realizado contratos de emergencia para la estabilización de los terrenos del entorno y para la impermeabilización del túnel de Metro de la línea 7B.

Pese a una primera impresión favorable, ciertamente se hizo patente que tales trabajos no solucionaron el problema y, nuevos informes técnicos evidenciaron que, que a partir de agosto de 2020 se observaba una aceleración del proceso, al haber nuevos descensos en el entorno del pozo PK 2+890, lo que hacía necesario realizar nuevas actuaciones en las calles Presa y Rafael Alberti, así como en el propio pozo. Se efectuaron durante el año 2021 nuevas obras de consolidación del terreno y el Canal de Isabel II realizó unos primeros trabajos de reparación del pozo y del colector municipal en mayo y junio de 2021 y posteriormente efectuó el desvío definitivo del agua bombeada desde el pozo reparado a un nuevo colector

(en la calle Francisco Sabatini) que acomete al colector principal (en la calle Ventura de Argumosa).

Entre tanto, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares inició el expediente de declaración de estado o situación legal de ruina urbanística de diversas edificaciones situadas en las calles afectadas y, desde septiembre de 2021, la consejería del ramo declaró de emergencia las actuaciones de realojo de los ocupantes de las viviendas siniestradas, además de articular mecanismos para costear los gastos de realojo, traslado y custodia de enseres y otros, de carácter urgente, que vinieron surgiendo a la vista del devenir de los acontecimientos.

El día 21 de febrero de 2022, se resolvió por Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras iniciar de oficio los procedimientos de responsabilidad patrimonial que tuvieran causa en las obras de construcción y mantenimiento de la línea 7B de Metro de Madrid.

Se trata de una orden que dispone la incoación de expedientes de responsabilidad patrimonial en favor de todos los posibles afectados, en la que después de efectuar una relación de los hechos principales, se recogen unos fundamentos de derecho, entre los cuales hay que destacar el quinto, que individualiza los inmuebles afectados: calle de la Presa, números 4, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29 y 31 y 33; calle Rafael Alberti, números 1 y 3; calle Pablo Olavide, números 9 y 11; calle Ventura Argumosa, número 20 (F y G) y calle Nazario Calonge, número 5, “sin perjuicio de la posibilidad de incluir nuevos inmuebles afectados en el caso de que se dieran las circunstancias y requisitos legales para ello”.

En su fundamento de derecho sexto determina quiénes tienen la condición de interesados en los procedimientos, señalando a las personas físicas o jurídicas titulares de los bienes inmuebles citados, quienes los ocuparan, los titulares de actividades económicas desempeñadas en los edificios afectados y cualesquiera otros que acrediten ostentar un derecho

o interés legítimo, o bien que ello se deduzca de la tramitación del correspondiente procedimiento. Se determinó así quienes podrían resultar beneficiarios de indemnizaciones en concepto de responsabilidad patrimonial, por causa del precitado evento lesivo, a quienes – además- se les notificó personalmente la Orden de 21 de febrero de 2022; reservándose la consejería las acciones legales necesarias para exigir y resarcir los perjuicios que les fueran imputables.

A partir de ese momento, se vinieron desarrollando diversos procedimientos administrativos destinados al reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes, que han determinado la adopción de las correspondientes propuestas remitidas a esta comisión Jurídica asesora de la Comunidad de Madrid.

En el plano subjetivo, en su mayoría, los afectados se organizaron a través de una asociación, la “Asociación de Afectados Metro de Madrid Rafael Alberti y Presa de San Fernando de Henares”, de forma que su intervención en la mayoría de los procedimientos ha venido desarrollándose de forma muy similar.

Se han considerado partes interesadas en estos procedimientos, además de a los directamente afectados en cada caso, al Canal de Isabel II y al Ayuntamiento de San Fernando de Henares, quienes en sus correspondientes alegaciones mantienen que también han resultado perjudicados por el siniestro.

Respecto a la tramitación del procedimiento, nos encontramos ante un procedimiento iniciado de oficio por la administración, ex. Artículo 58 de la LPAC. Concretamente, según consta, se trata de un supuesto que encaja en la situación prevista en el artículo 67.1 de la LPAC que, como categoría particular dentro de ese grupo referido a los procedimientos iniciados de oficio, incluye los iniciados por petición razonada de otros órganos. De ese modo, de conformidad con lo establecido en la LPAC, para los casos de

inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo de iniciación del procedimiento se notificó singularmente a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aportasen cuantas alegaciones, documentos o información estimaren convenientes a su derecho y propusieran diligencias de prueba, instruyéndose los procedimientos, aunque los particulares presuntamente lesionados no se personaren en el plazo establecido. Por lo demás, en estos casos, la tramitación del procedimiento continuó por sus trámites ordinarios, debiendo desarrollarse la instrucción del procedimiento en su totalidad para permitir establecer si concurrían o no los presupuestos normativos de la responsabilidad patrimonial de la administración.

Se solicitó lógicamente el informe del servicio al que se imputa la producción del daño, conforme previene el artículo 81 de la LPAC, habiéndose emitido por la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, en el que se aborda la relación de causalidad y la responsabilidad de esta administración, e incluso, la valoración del daño.

Adicionalmente consta en el expediente un informe técnico jurídico, de fecha 25 de noviembre de 2022, encargado por la Consejería de Transportes e Infraestructuras a un despacho privado, acerca de los parámetros de cálculo que debían ser tenidos en cuenta para efectuar el pago de las indemnizaciones en estos procedimientos de responsabilidad patrimonial, ya que, tratándose de unos expedientes que afectan a una pluralidad de afectados se ha tratado de utilizar criterios uniformes de aplicación objetiva para todos ellos, en los que se atiende a si la vivienda siniestrada era, o no, la vivienda habitual, la condición de propietario, arrendatario o titular de derechos reales sobre la misma, valoración de los bienes muebles, valoración del daño moral para los ocupantes de la vivienda y otras circunstancias.

En cuanto a la relación de causalidad entre el daño y el Servicio Público, de la Sentencia de 9 de enero de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anteriormente referido explicó las causas principales del problema y atribuyó su causación a MINTRA, puesto que fue quien supervisó y aprobó el modificación del proyecto que incluía la ejecución del pozo de bombeo como permeable, señalando “...ya que en el proyecto de la obra no se recogía la impermeabilización del túnel, de manera que la causa de la ruina producida fue el defecto del proyecto consistente en no tener en cuenta las singularidades del terreno, que exigía un pozo impermeable en lugar del que se diseñó y ejecutó, conforme al proyecto de la obra”.

A partir de todo ello y una vez desarrollada la instrucción de los procedimientos, la administración madrileña elaboró las correspondientes propuestas de terminación convencional, ajustada a las previsiones al efecto de la LPCA que, en su artículo 86.1, que en algunos supuestos fueron aceptados por los afectados y en otras ocasiones no, determinando dos grandes categorías de procedimientos en esta materia. Los que han finalizado mediante una terminación convencional con un acuerdo *inter partes* y los que lo han hecho sin él, a partir de una propuesta de la administración, debidamente fiscalizada, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 16, 82 y siguientes de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a los que finalizaron mediante acuerdo, los dictámenes emitidos analizaron esta forma de proceder, que se acomoda temporal y formalmente a las previsiones al efecto del artículo 86.1 de la LPAC, que dispone que, “*las administraciones públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule,*

pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin". En definitiva, el precepto impone que tales acuerdos mantengan la debida observancia del Orden Público y la particular defensa del interés público encomendado al ente administrativo que los suscriba.

Determina igualmente el precepto cuál debe ser el contenido mínimo de estos acuerdos: la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, el plazo de vigencia, y las personas a las que estuvieran destinados y, en particular, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial- ex. artículo 86.5 LPAC- requiere que el acuerdo alcanzado entre las partes establezca la cuantía y el modo de indemnización, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Los acuerdos sometidos a la consideración de esta Comisión, se atuvieron a tales previsiones.

Además y, en todos los casos, los dictámenes emitidos han venido analizando pormenorizadamente las propuesta económicas indemnizatorias formuladas y a su acomodo con el informe elaborado al efecto por una consultora, a instancias de la administración autonómica, incorporado al procedimiento y anteriormente citado que, con el sustento en numerosa jurisprudencia, que cita, ha sido aplicado para el cálculo de las indemnizaciones propuestas. Así, se ha reputado que admitir ese criterio normalizador dota de un tratamiento igualitario a todos estos procedimientos.

Las situaciones analizadas en los dictámenes a que esta situación ha dado lugar son muy diferentes, al referirse a los titulares del derecho de propiedad o de otros derechos, incluso concurrentes, sobre los inmuebles afectados(: pisos, viviendas unifamiliares, plazas de garaje, trasteros y/o

locales de negocio); valorarse en otras ocasiones la pérdida de un negocio o explotación en funcionamiento – debiendo estimar el lucro cesante, la pérdida de la cartera de clientes o la del llamado “fondo de comercio”- y, finalmente, también los daños morales.

La valoración de la indemnización por daños morales carece de módulos objetivos, como ha reconocido de forma recurrente esta Comisión Jurídica Asesora, no obstante el informe destaca los elementos tomados en consideración por la jurisprudencia para valorar los daños morales causados por una orden de demolición de viviendas, por ejemplo en el caso de la anulación por sentencia de una previa licencia de obras otorgada, considerando si se trataba de la primera vivienda o no, la edad y circunstancias personales y familiares de los afectados, entre otras muchas situaciones posibles.

En las propuestas analizadas, esta Comisión ha venido rechazando, no obstante, algunas de las partidas reclamadas por los afectados, tales como: los gastos inherentes a la compra de otro inmueble, puesto que los perjudicados los que libremente pueden decidir y disponer de la indemnización que se reconozca por la pérdida del inmueble sin que ello tenga que implicar la adquisición de otro nuevo ni de un valor determinado; los impactos fiscales que la indemnización conlleve, recordando que el artículo 7 d) de la Ley 44/46 reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, declara exentas las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad por daños personales, entre los que podrían encontrarse los daños morales; respecto a la indemnización por daños materiales solo estaría sujeta si conlleva una ganancia patrimonial que, de producirse, es obvio que resultaría carente de sentido que se intente trasladar como indemnizable al no implicar ninguna pérdida o perjuicio o, finalmente, los gastos asumidos por una asociación de afectados, cuya intervención fue enteramente voluntarias para los afectados.

Los **dictámenes** de este grupo, emitidos en el año 2023 y que han sido publicados por contener alguna novedad respecto de los precedentes, tienen las siguientes referencias numéricas: **217/23, de 27 de abril; 212/23, de 27 de abril; 218/23, de 27 de abril; 235/23, de 4 de mayo; 250/23, de 11 de mayo; 320/23, de 15 de junio; 349/23, de 29 de junio; 450/23, de 14 de septiembre; 447/23, de 14 de septiembre; 448/23, de 14 de septiembre; 449/23, de 14 de septiembre; 457/23, de 14 de septiembre; 458/23, de 14 de septiembre; 452/23, de 14 de septiembre; 459/23, de 14 de septiembre; 460/23, de 14 de septiembre; 462/23, de 14 de septiembre; 533/23, de 5 de octubre; 556/23, de 19 de octubre; 558/23, de 19 de octubre, 562/23, de 19 de octubre y 665/23, de 14 de diciembre.**

6.4.6. Responsabilidad patrimonial en materia de personal.

En cuanto a responsabilidad patrimonial en materia de personal, destacaremos el **Dictamen 313/23, de 15 de junio**, ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, a causa del error cometido por la Administración educativa, en la valoración de los méritos y puntuación en el procedimiento selectivo para el ingreso al Cuerpo de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, en la especialidad de español, convocado por Resolución de 11 de marzo de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos.

En este caso, nos encontrábamos ante una responsabilidad patrimonial derivada de la estimación de un recurso en vía administrativa, con la consiguiente sustitución del acto viciado por uno nuevo, dictado conforme a las pretensiones del recurrente, supuesto también contemplado en el artículo 32.1 de la LRJSP (en el mismo sentido el artículo 142.4 de la precedente LRJ-PAC), que al efecto dispone: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los*

actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)”.

Para estos casos, la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

En cuanto al análisis de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño, resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial que excluye la antijuridicidad cuando la actuación de la Administración resulta ser motivada y razonable y, en este supuesto concreto, no era discutible, y así se reconoce con la oportuna estimación del recurso de alzada interpuesto, que la Administración realizó una baremación errónea de los méritos alegados por la reclamante, originando un daño que cabe reputar como antijurídico, pues la interesada no tenía el deber jurídico de soportarlo y que, por ende, debía de ser reparado, previa su correspondiente valoración.

Según lo argumentado, el dictamen resultaba estimatorio cifrando el daño a partir del cálculo de la diferencia entre los haberes percibidos y los que hubiera correspondido percibir al aspirante, indebidamente postergado en la valoración de sus méritos.

También en materia de personal, **el Dictamen 23/23, de 19 de enero de 2023**, emitido en una consulta formulada por el consejero de Sanidad, analizo la responsabilidad patrimonial por la suspensión de sus funciones como profesora y tutora en la Unidad Docente de la Especialidad de (...) de la Comunidad de Madrid, acordada por la Comisión de Docencia de la

Unidad y por la anulación unilateral de la convocatoria mediante concurso restringido de la plaza de Jefe de Estudios de la Comisión de Docencia, sin apertura de un nuevo proceso selectivo.

En el dictamen se pone de manifiesto la improcedencia de la vía de la responsabilidad patrimonial para reclamar los daños materiales derivados de la aplicación irregular y absolutamente ilegal de la medida sancionadora acordada por la presidenta de la Comisión de Docencia de la suspensión cautelar provisional de las funciones como profesora y tutora de la Unidad de Docencia de (...) porque, como la propia reclamante considera que no se puede terminar de precisar *“hasta que no se dé por terminado el procedimiento de ejecución de sentencia que aún sigue tramitándose ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid”*.

Asimismo, en relación con la imposibilidad de la apertura de un nuevo concurso por haber desaparecido la plaza de jefe de estudios de la Comisión de Docencia de la Unidad Docente de (...) de la Comunidad de Madrid, considera que tampoco la vía de la responsabilidad patrimonial es la procedente, al resultar de aplicación el artículo 105.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según el cual, *“si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”*,.

Sin embargo, en relación con la resolución del procedimiento selectivo, el dictamen sí aprecia la existencia de responsabilidad patrimonial, a la

vista de los términos empleados por la Sentencia de 11 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid que considera que la actuación de la Administración, en relación con la resolución del procedimiento selectivo *“ha producido una infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, con la consiguiente indefensión a la recurrente, por el desconocimiento de los criterios observados por la comisión de selección para la selección de los candidatos, la falta de motivación de su decisión de excluir a la actora y la ignorancia de las razones por las que la otra participante fue considerada idónea para el puesto mientras que no lo fue la recurrente. Ello va en contra del principio de publicidad que han de regir los procesos selectivos: publicidad que se configura como condición necesaria para asegurar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad”*. Este pronunciamiento judicial no permite entender que la actuación de la Administración haya sido razonada y razonable lo que supone que concurre la antijuridicidad del daño.

6.4.7. Supuestos particulares.

El Dictamen 37/23, de 26 de enero emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia e Interior analizó una reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la mordedura de un perro, cuando se encontraba de servicio.

En este dictamen se analiza, en primer lugar, el supuesto de que los daños cuyo resarcimiento pretende el reclamante presentan la particularidad de haberse producido dentro del ámbito propio de la prestación de servicios de un empleado público, para concluir, de acuerdo con la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora en materia de reclamaciones de responsabilidad formuladas por empleados públicos a raíz de accidentes sufridos en el ejercicio sus funciones, en sus dictámenes 48/16, de 28 de abril; 304/16, de 14 de julio; 322/19, de 14 de agosto y

217/20, de 16 de junio, de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, a) que la afirmación de la responsabilidad administrativa solo procede si el daño padecido por el trabajador no se ha visto completamente satisfecho por medio de otros mecanismos como son los seguros sociales, correspondiendo al trabajador la prueba de esa insuficiencia; y b) que es necesario distinguir entre los riesgos derivados de lo que sería un funcionamiento normal de los servicios públicos que el empleado público ha de asumir como inherentes a su relación estatutaria sin perjuicio de los mecanismos reparadores de su régimen de seguridad social, y los derivados de un funcionamiento anormal que generan indemnización salvo que sean debidos a la conducta del funcionario.

En este caso, consta en el expediente que el reclamante estuvo de baja por contingencias profesionales, pero no se había determinado si las prestaciones derivadas de esa situación habían reparado la totalidad del daño producido, cuestión que habría que valorar si, conforme a la doctrina expuesta, se estimase la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En relación con el fondo del asunto, el reclamante pretendía imputar la responsabilidad a la Comunidad de Madrid al entender que había existido un incumplimiento de las obligaciones que, como empleadora, le impone el artículo 15 de la LPRL, al estar incompleta la evaluación de riesgos laborales (ERL) por no haber previsto los medios de defensa en situación de riesgo como son los equipos disuasorios de protección e inmovilización, guantes de protección anticorte o spray de defensa, entre otros. Alegaba que se debió haber redactado un informe para concretar los medios y una planificación preventiva, informar a los trabajadores y/o representantes de las situaciones de riesgo e impedir que los trabajadores sin esa formación accedieran a lugares/situaciones peligrosas. En relación con esta cuestión, el dictamen reitera lo indicado en el Dictamen 776/22, de 22 de diciembre, en un supuesto similar y dice que no consta que el interesado acudiera a la jurisdicción social que es la competente para conocer de las cuestiones

litigiosas que se promueven en reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por las Administraciones públicas respecto de sus empleados, bien sean estos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, (art. 2 e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de febrero de 2022, anteriormente citada).

El dictamen, a la vista del informe técnico de asesoramiento emitido por el Servicio de Prevención para la investigación del accidente de trabajo, aportado por el reclamante, considera acreditado que el reclamante caminaba, cuando ocurrió el accidente, a una distancia aproximada de 20 metros de su compañero, queda probado el incumplimiento por el interesado de los protocolos de seguridad vigentes y, por tanto, la culpa del perjudicado en los hechos objeto de reclamación.

Finalmente, el dictamen analiza el concepto de informe pericial en relación con la prueba aportada por el reclamante que califica como “*peritaciones*” la declaración presentada por dos agentes forestales.

Sobre estas pruebas aportadas, conviene aclarar que no pueden calificarse como periciales porque, aunque los firmantes de los documentos tengan la condición de agentes forestales, no tienen la condición de peritos.

El artículo 335.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil exige que todo perito, al emitir dictamen, “*deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito*”.

En el supuesto del dictamen, ninguno de los dos firmantes del documento efectuó en su escrito el juramento o promesa de actuar con objetividad. En este sentido, se aportan dos escritos firmados por sendos agentes forestales, ya retirados con 34 y 37 años de experiencia, respectivamente, uno de los cuales reconoce haber sido, incluso, superior jerárquico directo del reclamante.

Se trataba, por tanto, de una prueba documental escrita, no pericial, que debía valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que no sirven para desvirtuar el hecho acreditado en el expediente de que el reclamante, alejándose su compañero a una distancia superior a dos metros, incumplió los protocolos de seguridad, como afirma el informe de la jefa del Cuerpo de Agentes Forestales.

El **Dictamen 167/23, de 30 de marzo**, primero de varios motivados por el mismo siniestro, analizó una reclamación por responsabilidad patrimonial subsiguiente al fallecimiento de una persona a consecuencia de la explosión de gas ocurrida en la calle Toledo de Madrid, el día 20 de enero de 2021, que atribuye a una avería en una tubería de conducción de agua, competencia del Canal de Isabel II.

La reclamación se fundamentó en las conclusiones del informe de la Brigada Provincial de Policía Científica, incluido en el atestado que fue instruido, en el que se indicó, como causa principal o agravante de la referida explosión, que: *«... se ha producido un ‘lavado’ del terreno en el lugar en el que se encuentra la válvula de acometida y sus conexiones. Debido a ese “lavado”, bien como causa principal o agravante de la situación, se comprueba el hundimiento del terreno, que ha ejercido una fuerza de desplazamiento sobre las conexiones de canalización de gas natural, en la válvula de acometida hacia el edificio siniestrado...»*.

Se reconoció la legitimación pasiva del Canal de Isabel II, en cuanto entidad titular de la citada de red de suministro y distribución de aguas

averiada en las proximidades del lugar y consecuentemente del servicio público que presta, de conformidad con la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, encontrándose dicho ente adscrito a la consejería con competencias en Medio Ambiente.

La reclamación se formuló dentro del plazo legal, contado a partir de la firmeza del archivo del correspondiente procedimiento penal.

En cuanto al análisis del nexo causal, se recordó que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia, el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto. Así pues, corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbía probar que la existencia del accidente y los daños sufridos son consecuencia directa, inmediata y exclusiva del mal estado de la conducción de agua, que se detectó el 19 de febrero de 2021, a la que se atribuye.

Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las posibles causas de exoneración, como pudieran ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

En el dictamen se efectuó el correspondiente análisis de esa relación de causalidad debida efectuando un detenido contraste y valoración de los diversos informes técnicos incorporados al procedimiento y, partir del referido material probatorio se estableció que la rotura de la conducción de

agua responsabilidad del Canal de Isabel II no se habría producido con anterioridad a la explosión o bien, que ese dato no se habría acreditado debidamente y que, en cualquier caso, no habría tenido entidad suficiente como para causar la desconexión de la válvula de la acometida de gas.

Así, en el dictamen se concluye que, se han aportado, por tanto, solventes criterios técnicos que descartan la concurrencia de una relación precisa, directa y necesaria entre la rotura de la tubería de conducción de agua, titularidad del Canal de Isabel II -que se manifestó el 29 de enero de 2021, determinó la adopción de medidas inmediatas y se emplazó y solucionó exactamente el 19 de febrero- y la desconexión de la válvula de la acometida de gas, que propició la explosión del edificio siniestrado, el día 20 de enero de 2021. Aceptar la anterior conclusión impide reconocer el nexo causal que la institución de la responsabilidad patrimonial de la administración reclama, con el rigor que precisa, y no contraviene las afirmaciones del Auto de sobreseimiento penal, que apuntó al “lavado” del terreno, “bien como causa principal o agravante de la situación” y por tanto sin establecer una relación causal determinante y suficiente para fundamentar el reconocimiento de la responsabilidad que se pretende.

Se destacó también en el informe que concurren evidentes diferencias entre el enjuiciamiento propio de la jurisdicción penal y el que se efectúa en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, pues en cada caso se aplican normativas y criterios diferentes y destacar que la administración a la que se reclama en este procedimiento, había desplegado una diligencia probatoria más que notable para descartar su responsabilidad en la producción del siniestro, rebatiendo con solvencia que la rotura de la tubería existiera desde antes de la explosión de gas, pues es lo cierto que no se detectó la fuga de agua, hasta 9 días después y argumentando que, sea como fuera, no era un mecanismo susceptible de causar la desconexión de la válvula de la acometida de gas.

En referencia a la intervención del Canal de Isabel II, destacaremos igualmente **el Dictamen 645/23, de 5 de diciembre**, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior obre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por vertidos tóxicos en la misma, que atribuyen al mal funcionamiento del colector E-5, “colector de emisarios de San Lorenzo del Escorial a la E.D.A.R. de Los Escoriales”.

Se emitió dictamen estimatorio de la reclamación de responsabilidad, al tratarse de daños continuados sobre los cuales ya se pronunció nuestro anterior Dictamen 346/22, de 31 de mayo.

Según el dictamen examinado, la relación causal entre tales vertidos dañosos y el funcionamiento deficiente del colector se encuentra establecida en las precedentes sentencias que analizaron las anteriores reclamaciones de responsabilidad patrimonial por derrames precedentes y venía siendo admitida por la propia Administración que, en el informe en el que detallan las fechas y tareas de mantenimiento en las redes de saneamiento del Área de Conservación “Sistema Valmayor-Majadahonda” reconoce los vertidos reseñados y considera que el funcionamiento del colector en su tránsito por la finca ha mejorado sensiblemente, desde la construcción de un nuevo aliviadero en 2012 en el pozo 73, reduciéndose los episodios de vertidos en la finca; aunque en el 2021 se han acreditado diversos episodios contaminantes, por cuya razón se están desarrollando diversas labores, con el fin de solventar el problema [“A partir de las inspecciones realizadas en los tramos de colector accesibles, no se han observado anomalías significativas que justifiquen los vertidos ocurridos durante los últimos meses. A partir de la primera incidencia detectada con fecha 23 de febrero de 2021, se procedió a la limpieza y revisión de todo el tramo de colector, accesible para los equipos de trabajo, sin embargo, con fechas posteriores, se han seguido produciendo vertidos. (...) Como se indicó en el punto anterior. Se sigue trabajando en el tramo comprendido

entre los pozos P.43FF-7 y P.43GF-3, con objeto de comprobar si existe alguna anomalía en la red que justifique los vertidos”].

En la valoración del daño el dictamen se pronuncia sobre lo solicitado por los reclamantes, relativo al abono de las cantidades correspondientes a los meses *“transcurridos desde el 22 de diciembre de 2022 y la corrección total de las deficiencias estructurales del colector”*, respondiendo que no es posible atender tal solicitud porque el presupuesto necesario para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial es que se trate de daños efectivos, no resultando posible la indemnización de los daños hipotéticos o futuros. *“Solo cuando se constate, por la existencia de un nuevo vertido, que no se ha logrado la total corrección de las deficiencias estructurales del colector, es cuando podrá considerarse que los daños continúan y, por tanto, son efectivos y cuantificables”*.

En materia de viaria y de saneamiento, **el Dictamen 227/23, de 4 de mayo**, sobre la consulta formulada por el alcalde-presidente de Villalbilla, en un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle de la Iglesia, a la altura del Complejo Polideportivo Municipal, de Villalbilla.

En su aspecto más relevante, el dictamen concluye que el derecho a reclamar había prescrito, considerando como *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción la fecha de estabilización de las secuelas. Se precisa que no puede atenderse como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción a la fecha de la resolución por la que se declaró al reclamante la situación de incapacidad permanente en grado total, 3 de noviembre de 2021 porque, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 (recurso de casación nº 4399/2017), *«el “dies a quo” del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la*

fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado».

Finalmente, destacaremos el **Dictamen 690/23, de 28 de diciembre**, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída ocurrida en Alcobendas, motivada por las ramas de árboles amontonadas en la acera, que reducían claramente el ancho de la acera; que los operarios habían depositado sin ninguna señalización como parte de los trabajos de limpieza viaria efectuados tras el borrasca Filomena, subsistiendo en ese estado 28 días después de la fuerte nevada.

El análisis del procedimiento desarrollado determinó la necesidad de retrotraerlo, para cumplimentar la prueba testifical que la reclamante había interesado y, sin mención alguna sobre su eventual denegación, se había pasado por alto por el instructor. Además, se advirtió que, el informe técnico incorporado hacía referencia a una empresa municipal -que fue la que se encargó de la limpieza viaria- a la cual, sin embargo, no se le había dado trámite de audiencia, para que pudiera alegar lo que a su derecho conviniera sobre la reclamación formulada, en aplicación del artículo 82 de la LPAC. Con posterioridad a la incorporación de todo ello al procedimiento, habría de concederse un nuevo trámite de audiencia a los interesados y formular otra propuesta de resolución, sometida nuevamente al dictamen de esta Comisión.

6.5 Revisión de oficio y recurso extraordinario de revisión.

Destacamos en esta categoría, en relación con la materia Urbanística, el **Dictamen 57/23, de 9 de febrero de 2023**, sobre la consulta formulada por el alcalde de Alcobendas, en relación con el expediente de revisión de oficio de la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-

Administrativas de la concesión de la Unidad de Alimentación del Recinto comercial MERCA-2, en su redacción dada por acuerdo del Pleno municipal de 13 de julio de 1992, así como sus actos posteriores.

Se trataba de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de parte, en el que la empresa concesionaria del mercado solicitaba la declaración de nulidad de aquellos actos que habían reducido el plazo de duración de la concesión, estableciéndose su finalización el 30 de septiembre de 2022, lo que supuso una reducción del plazo inicial fijado para el día 1 de diciembre de 2036 de catorce años y dos meses.

En primer lugar, se reflexionaba sobre la posibilidad de pretender sólo la revisión parcial de una cláusula del PCAP y no del resto de cláusulas aprobadas en el acto de autorización del Pleno de 13 de julio de 1992 que, en caso de existir un defecto del procedimiento, también serían nulas.

En el presente supuesto, el PCAP originario de la concesión de servicio establecía un plazo de duración de cincuenta años –coincidente con el establecido en el artículo 115 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales-; el PCAP no preveía en su clausulado la modificación del contrato, ni la determinaba las causas imprevisibles e inevitables o los motivos de interés público que pudieran justificar la modificación del contrato.

El Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas, en su sesión de 13 de julio de 1992, a la vez que autorizó la cesión de la concesión, acordó la modificación de la cláusula decimotercera del PCAP, fijando así un plazo de duración de la concesión en 30 años, en vez de los 50 inicialmente previstos.

Se plantean en el dictamen, en relación con la modificación del PCAP, es si esta era posible, una vez adjudicados los contratos. Indicándose que la modificación de los pliegos está sometida a los estrictos límites que la

legislación general sobre procedimiento administrativo establece para la revisión de los actos administrativos. Así de acuerdo, entre otras, con la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de marzo de 2015 que dice que *“los pliegos que rigen determinada contratación no pueden, con carácter general una vez aprobados, ser modificados por el Órgano de contratación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello y que serían, en principio, los tres siguientes (...):*

a) el cauce de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos previsto, con carácter general, en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el art. 75 del RGCAP;

b) el cauce de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho previsto en el art. 102 de la LRJPAC;

c) y el cauce de la declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables previsto en el art. 103 de la LRJPAC.

Fuera de los casos de errores materiales, de hecho o aritméticos, no está el Órgano de contratación habilitado para modificar unilateralmente las cláusulas de los pliegos aprobados por el mismo, con la sola excepción de que la cláusula en cuestión fuera nula de pleno derecho o anulable, en cuyo caso habría de seguirse el procedimiento establecido al efecto”.

Al observar que la modificación de la cláusula del PCAP se había realizado sin observar alguno de los procedimientos anteriormente indicados, se concluía que la modificación realizada por el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas, de 13 de julio de 1992, resultaba nula de pleno derecho.

No obstante, en el dictamen se acuerda aplicar los límites previstos en el artículo 110 de la LPAC, a la vista del tiempo transcurrido, más de veintiocho años desde que la empresa de la que trae causa el derecho de la solicitante de la revisión de oficio adquirió por cesión la concesión el día 17 de diciembre de 1993. En este sentido ninguna de las dos pretendió la declaración de nulidad de los actos otorgados por el Ayuntamiento de Alcobendas que se pretenden revisar, a pesar de que en el momento de la firma del convenio de cesión se anexaron un ejemplar de los pliegos de condiciones aprobados por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de 17 de julio de 1986 y del acuerdo plenario de 13 de julio de 1992 que autorizó la cesión, por lo que no era posible alegar el desconocimiento de dichos actos. Se concluyó, por tanto, que la declaración de nulidad pretendida resultaba así contraria a la equidad y buena fe, por lo que procede la aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC.

El Dictamen 20/23, de 19 de enero, analizó la propuesta de revisión de oficio de un Convenio Urbanístico 2/2007 para el desarrollo de una unidad de ejecución del municipio de Humanes, de Madrid. En el mismo se hicieron diversas precisiones procedimentales de interés, destacando los errores cometidos en el que se había tramitado en ese caso. A saber: debería constar en el curso del procedimiento el informe del órgano competente para el asesoramiento legal preceptivo del municipio, cuyo informe previo, en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la entidad local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria, resulta preceptivo (ex, artículo 3.3.d).3º del Real Decreto 128/2018) - en el procedimiento que nos ocupa el informe de la secretaria ha sido evacuado con anterioridad al inicio del procedimiento de revisión de oficio; como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del o de los interesados y el correcto desarrollo procedimental del trámite exige que se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe de este órgano consultivo, según

dispone el artículo 82 de la LPAC –en el supuesto analizado, el acuerdo de inicio del procedimiento se publicó en el BOCM y poco después, sin actuación instructora alguna, se comunicó singularmente a los interesados-; finalmente, no se habían realizado actuaciones instructoras y tampoco se había redactado propuesta de resolución, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.2 de la LPAC, debería ser posterior al trámite de audiencia e inmediatamente anterior a la solicitud del dictamen preceptivo de este órgano consultivo.

Por lo que se refería al plazo para resolver el procedimiento, tratándose de una revisión de oficio que no había sido iniciada a instancia de parte, debía de aplicarse lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, de tal forma que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución determina la caducidad del procedimiento, salvo que se hubiera suspendido el plazo en los términos del artículo 22.1.d) de la LPAC, situación que no había ocurrido en el supuesto analizado. Sobre el particular el dictamen precisó: “...*el hecho de que en el mismo acuerdo de inicio del procedimiento se invoque la facultad de suspensión del mismo, no significa que la comunicación del acuerdo plenario de 31 de mayo de 2022 tenga los efectos suspensivos pretendidos, por cuanto en el momento en que se les comunicó dicho acuerdo, era incierta la fecha de solicitud de dictamen a este órgano consultivo.*”

Tal y como indicó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 306/14, de 9 de julio, ‘una notificación ex ante de la futura suspensión del procedimiento, sin tener certeza sobre el momento en que se produce dicha suspensión no cumple con los requisitos que establece el citado artículo 42.5.c) y, en consecuencia, no puede producir efectos suspensivos del procedimiento’, circunstancia que ocurre en el caso que nos ocupa’.

También en materia urbanística y de gran complejidad, resultó el **Dictamen 150/23, de 23 de marzo**, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, sobre la revisión de oficio del decreto de 23 de febrero 2022 del delegado del Área de Gobierno y Desarrollo Urbano, por el que se estimó parcialmente el recurso de reposición interpuesto por el representante de ROCAMONTE INVERSIONES S.L.U. contra el decreto de 8 de octubre de 2021.

La finca a la que se refiere el dictamen resultó incluida en el Proyecto de Expropiación “Prolongación de la avenida de la Ilustración desde la calle Isla de Tabarca hasta la carretera de El Pardo”.

Por convenio firmado entre el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU), la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid en el año 1986 (BOE de 8 de marzo) se acordó la construcción de la avenida de la Ilustración (cierre de la M-30 entre la Carretera de Colmenar M-607 y la del Pardo M-605), cuya ejecución correspondía al MOPU y la obtención de los terrenos al Ayuntamiento.

La finca en cuestión fue efectivamente expropiada, constando el acta de pago y ocupación de fecha 28 de junio de 1991 y la Junta de Compensación del APE 08.11 “Miguel Aracil” se constituyó como entidad urbanística para ejecutar las obras de urbanización que fueron realizadas en su totalidad. Las obras de ejecución se iniciaron en 1986 y finalizaron el 14 de abril de 1992 y, pese a lo inicialmente previsto, la parcela de referencia, por su escasa superficie (60 m² sobre los 270.063,42 m² de todo el proyecto) y por su cercanía (situada a 22 metros) a la avenida de la Ilustración, no fue físicamente ocupada por la obra, ni se llevó a cabo actuación alguna sobre ella.

Por decreto del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano de 8 de octubre de 2021, se declaró la extinción por caducidad de los derechos de reversión en varias fincas registrales correspondientes a los excesos de

expropiación del proyecto para la “Prolongación de la avenida de la Ilustración desde la calle Isla de Tabarca hasta la carretera de El Pardo”, entre ellos el correspondiente a la finca a la que se refiere el dictamen, al haber transcurrido el plazo de veinte años desde la expropiación, por aplicación del artículo 54.3, letra a), *sensu contrario*, de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa – en adelante LEF-.

En cuanto aquí interesa, el 26 de noviembre de 2021, la mercantil antes citada compró por 3.000 € a su titular su doceava parte el derecho de reversión de actual la finca registral a que venimos haciendo referencia, comunicándose la adquisición al Ayuntamiento de Madrid el día 1 de diciembre de 2021, solicitando que se la tuviera por interesada en el procedimiento de declaración de caducidad de los derechos de reversión que se estaba tramitando y se le posibilitara el acceso al expediente administrativo.

El día 3 de diciembre se registró la solicitud del representante de la citada sociedad, instando el ejercicio del derecho de reversión adquirido en relación con la finca aludida, a concretar en la doceava parte de la edificabilidad generada por la aportación de la referida finca expropiada a la Unidad de Ejecución del Área de Planeamiento Especifico APE.08.11. “Miguel Aracil”, del PGOU y, con igual fecha interpuso recurso de reposición contra el decreto de 8 de octubre de 2021, solicitando que se le reconociera el derecho a la reversión de la doceava parte de la edificabilidad de la finca expropiada, previa devolución del justiprecio, todo ello de conformidad con el artículo 55.1 de la LEF.

El recurso de reposición se basaba en que procedía el derecho de reversión porque no se había destinado el bien expropiado al fin que motivó la expropiación (la ejecución de la prolongación de la avenida de la Ilustración), y que en este supuesto no hay un plazo máximo para el ejercicio del derecho, siendo de aplicación el artículo 54.3.b) de la LEF, que

señala que se podrá ejercitar el mismo transcurridos cinco años desde la toma de posesión del bien por la Administración sin haber ejecutado la obra, pero no fija un plazo máximo para su ejercicio. Por ello, al haber adquirido la mercantil a la que representaba el derecho de reversión sobre la finca, debería estimarse su recurso.

Por Decreto de 23 de febrero de 2022 del delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano se estimó parcialmente el recurso de reposición, acogiendo los argumentos de la mercantil recurrente. Lo cual conllevaría la procedencia de la reversión solicitada.

Entre tanto, el BOCM de 7 de junio de 2022 publicó el anuncio por el que se hizo pública la convocatoria para la cesión del derecho de superficie sobre un total de 25 parcelas del Patrimonio Municipal de Suelo del Ayuntamiento de Madrid para la construcción de viviendas destinadas al alquiler de renta y dentro del Lote 5 la finca a la que nos venimos refiriendo y, previo el oportuno informe al afecto, el delegado de Área de Gobierno y Desarrollo Urbano del Ayuntamiento de Madrid, acordó el día 13 de septiembre de 2022 el inicio del procedimiento de revisión de oficio del decreto de 23 de febrero de 2022, con suspensión de sus efectos, para evitar frustrar la ejecución de una actuación pública en materia de vivienda que afectaría a la construcción de 411 viviendas en régimen de alquiler asequible, declarada de interés social por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid el día 21 de octubre de 2021.

La revisión de oficio del decreto se planteaba, con base al artículo 47.1 f) de LPAC, ya que con la estimación de dicho recurso se habría producido el reconocimiento a la mercantil de un derecho para el que carecía de los requisitos esenciales para su adquisición.

En cuanto al análisis jurídico, el dictamen recordó que la reversión en materia expropiatoria es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, ha de ejercitarse conforme a los requisitos temporales que

impone la LEF -tras su importante modificación por la disposición adicional quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación- que precisamente acotó con plazos concretos el ejercicio de este derecho, para evitar abusos en el ámbito urbanístico, dada la redacción original de la LEF.

Así, el último párrafo de la Exposición de Motivos de esta Ley 38/1999, de interés para la interpretación de la norma que interesa, señala: *“La regulación del proceso de la edificación no quedaría, sin embargo, actualizada y completa si la Ley no se refiriera a aquellos supuestos en que dicho proceso constructivo ha exigido la previa expropiación de bienes o derechos por vincularse a una finalidad u objetivo de utilidad pública o interés social. En este sentido, la Ley actualiza la regulación de un aspecto de la legislación de expropiación forzosa sin duda necesitada toda ella de una revisión para adaptarse a la dinámica de nuestro tiempo, que presenta una significación cualificada y cuya puesta al día no debe demorarse, como es el ejercicio del derecho de reversión, derecho calificado por el Tribunal Constitucional como de configuración legal”.*

Sobre la determinación de cual fuera el supuesto del 53.3, de la LEF aplicable al caso -la letra a), relativa al exceso de expropiación o a la desafectación del bien o derecho expropiados, que impone el límite de veinte años desde la toma de posesión de aquéllos; o la letra b), que en caso de no iniciarse la ejecución de la obra o la implantación del servicio, únicamente previene que hubieran pasado 5 años desde la toma de posesión del bien o derecho expropiados-; el dictamen se decanta por el primer supuesto reseñado, con sustento en la evidencia de un hecho público y sobradamente conocido -y por ello dispensado de prueba-: la realización de las obras de la ampliación de la avenida de Ilustración en Madrid para el cierre de la M-30 norte entre la carretera de Colmenar y la del Pardo finalizó hace décadas y está en funcionamiento desde su inauguración formal que, según señalan los informes emitidos, se produjo

el 14 de abril de 1992. Por tanto, es claro que la obra o servicio no sólo se realizó, sino que culminó en su totalidad y llevaba casi treinta años en funcionamiento cuando se dictó el decreto de 8 de octubre de 2021, que declaró la extinción por caducidad de los derechos de reversión.

Efectivamente, el dictamen considera que *el dies a quo* del plazo para el ejercicio del derecho de reversión en este caso se sitúa en la fecha del acta de ocupación y pago de la expropiación, firmada a conformidad por todos los copropietarios de la finca el 28 de junio de 1991, ya que con ella se transmitió la propiedad al ayuntamiento expropiante y fue título suficiente para la inscripción registral. Por ello, la caducidad del derecho se produjo veinte años después del acta, esto es, el 28 de junio de 2011

Como decíamos, el requisito temporal es, en el derecho de reversión, un requisito *sine qua non* y en el caso dictaminado, ya había caducado por razones tanto temporales como jurídicas, cuando la mercantil lo adquirió el 24 de noviembre de 2021.

Sobre el carácter esencial requerido para la concurrencia de la causa de revisión de oficio invocada, podemos traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado 212/2020, de 18 de junio: “*la esencialidad concurre en aquel requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna*”.

Por todo ello, el dictamen concluyó que concurría la causa de nulidad invocada por el ayuntamiento, por cuanto que, en resumen, la mercantil adquirió un derecho (el de reversión) careciendo de los requisitos esenciales para ello, ya que el plazo para ejercer este derecho es de 20 años; plazo que caducó en el año 2011 y, por tanto, el derecho estaba ya extinguido cuando lo compró en 2021.

En cuanto a revisiones de oficio en materia de Contratación Pública, destacamos el **Dictamen 151/23, de 23 de marzo**, sobre el procedimiento de revisión de oficio del contrato A/SER-043332/2020, “Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana, dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local”.

En el presente supuesto, la propuesta de resolución sostiene que se había llevado a cabo la contratación prescindiéndose del procedimiento legalmente establecido, por lo que invoca como causa y fundamento de la revisión que se pretende la causa prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC (“*los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”).

El dictamen precisa que, demás, de conformidad con la STS de 20 de julio de 2005 , en el recurso 8504/1999, citada por otras posteriores, como por ejemplo en las del STSJ Canarias 101/2016, 29 de enero de 2016, en el recurso 203/2015 y la 305/2015, de 10 de diciembre, dictada en el recurso 121/2015; cabe entender que tres son los supuestos contemplados por el precepto, que pueden provocar la nulidad de pleno derecho: a) ausencia total y absoluta del procedimiento; b) haber seguido un procedimiento diferente al debido y c) haberse omitido sus principales trámites. Además, que el hecho de prescindir total y absolutamente del procedimiento, se refiere a cualquier tipo de procedimiento o al que concretamente venga siendo exigible. A estos efectos, la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2006 indicó lo siguiente: “...*La configuración jurisprudencial de lo que por precisión total del procedimiento legalmente establecido ha sido finalista y, en consecuencia, progresiva. Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a*

los actos adoptados «de plano», sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa». En cuanto a los procedimientos especiales, configurados en materia contractual a partir de unas reglas comunes del procedimiento contractual, añadiendo al mismo algún trámite específico, la omisión de ese trámite específico viene a equipararse a la omisión total del procedimiento, siempre que pueda considerarse esencial -esto es, con un valor singularizado en orden a la instrucción del expediente o a la defensa de los interesados- y no un mero ritualismo configurado en ese procedimiento especial por la razón concreta de que se trate.

Así pues, en el supuesto analizado, con cita del Dictamen del Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, 145/2021, 22 de julio de 2021, se tuvo en consideración que se había planteado el expediente contractual por la vía de la contratación de emergencia, apelando a los condicionantes impuestos por la pandemia de la COVID-19, aunque a la vista de los datos y circunstancias concomitantes analizados, no se podía admitir esa circunstancia, con el rigor que reclama la debida utilización de esa modalidad de contratación, puesto que la ausencia de contratación de la seguridad de estas sedes antes de la finalización del contrato precedente, se debió -principalmente- a un descuido en relación con las valoraciones de las consecuencias de la modificación de la adscripción de tales dependencias administrativas y, sobre todo y de eso no había ninguna duda, no se había justificado de ninguna forma en el expediente que, de haber recurrido a la tramitación ordinaria, a través de por ejemplo, un negociado sin publicidad por razones de imperiosa urgencia, contemplado en el artículo 168.b).1.º de la LCSP, no se hubiera podido celebrar un contrato antes del 1 de enero de 2021, analizando concretamente el escenario temporal de cada una de sus fases. De esa forma, no se había analizado, ni justificado adecuadamente el procedimiento contractual escogido y, ello condujo a estimar concurrente la causa de nulidad determinante de la de revisión de oficio que se planteaba: la de la letra e)

del artículo 47.1 de la LPAC, sin que la aplicación de los límites a la facultad revisora del artículo 110 de la LPAC lo impidieran.

Durante el año 2023, se han emitido varios dictámenes sobre propuestas de revisión de oficio atinentes a supuestos de contratación verbal. Ese es el caso del **Dictamen 427/23, de 7 de septiembre**, emitido sobre la consulta planteada por el alcalde de Valdemoro, en el procedimiento de revisión de oficio de la nulidad de la contratación verbal, del encargo de gestión del Servicio de Integración Laboral al régimen de trabajo ordinario de personas con discapacidad.

Se trata de uno más de los expedientes de revisión de oficio tramitados por el Ayuntamiento de Valdemoro para declarar la nulidad de la contratación verbal celebrada. Este expediente presentaba la peculiaridad de que la empresa contratada era una sociedad municipal, que tenía el encargo de prestación de los servicios municipales, es decir, suponía la utilización de medios instrumentales para la gestión de servicios propios.

Explica el dictamen que la exclusión del procedimiento previsto para los contratos no excluye el sometimiento de los encargos a unos requisitos del ente instrumental y de procedimiento, que vienen detallados en el citado artículo 32 de la LCSP/17, encontrándose entre ellos la formalización del encargo, que deberá especificar la duración del mismo.

En el supuesto sometido a dictamen, si bien se carecía de los datos que permitían valorar si reunía los requisitos establecidos legalmente para la validez del encargo, al igual que señaláramos en el precedente Dictamen 335/23, la observancia de ellos no constituiría causa de nulidad de pleno derecho, por mor del artículo 40 de la LCSP/17 que así lo establece expresamente. También construiría una causa de mera anulabilidad el haberse realizado la prestación por la empresa instrumental una vez concluida la duración del encargo previamente formalizado y días antes de la formalización del nuevo.

Otro supuesto de contratación verbal, fue el analizado en el **Dictamen 165/23, de 30 de marzo**, sobre declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación realizada a la empresa URBASER, S.A., encomendándole la prestación de los servicios de recogida de basuras y limpieza viaria desde el 31 de julio de 2021, en el municipio de Alpedrete.

En este caso presente supuesto, el contrato que amparaba la prestación de servicios por la empresa interesada concluyó el 31 de julio de 2021, sin que se acordase formalmente, ni estuviera permitida, prórroga alguna. Por tanto, estaríamos ante la adjudicación de un nuevo contrato, sin sujeción a procedimiento alguno, lo que nos lleva a recordar que el artículo 37 LCSP/17, proscribire la contratación verbal. Por su parte, el artículo 38 de la misma ley, declara la invalidez de los contratos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos algunos de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes; disponiendo el artículo 39 las causas de nulidad, remitiéndose a las indicadas en el artículo 47 de la LPAC y otras específicas, como la carencia de crédito, la alta de publicación del anuncio de licitación o la inobservancia de la formalización del contrato.

La conclusión fue favorable a la estimación de la propuesta de revisión de oficio, precisando, en cuanto a sus efectos que, la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora, reflejada entre otros en los dictámenes 513/17 de 14 de diciembre, 383/19 de 3 de octubre y 545/19 de 19 de diciembre, ha venido declarando que, en los casos de nulidad, la restitución sólo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado- tales como los beneficios empresariales -, dado que, al ser los contratos nulos, no producen efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el citado artículo 42 de la LCSP/17 y de la prohibición del enriquecimiento injusto.

Parecida situación se daba en el supuesto que determinó el **Dictamen 171/23, de 30 de marzo de 2023**, sobre declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación realizada a la empresa URBASER, S.A., encomendándole la prestación del servicio de explotación del “punto limpio” del mismo municipio, desde el 14 de febrero de 2021.

Respecto del municipio de Valdemoro, también se planteó tal situación en el **Dictamen 191/23, de 13 de abril**, en relación con el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal con FCC Medio Ambiente S.A., referida a los servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza urbana, mantenimiento de zonas verdes, mantenimiento de alumbrado público, conservación y mantenimiento de pavimentos del citado ayuntamiento, correspondientes al mes de septiembre de los ejercicios 2021 y 2022. Igualmente se emitió **Dictamen 238/23, de 4 de mayo**, sobre el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal con Kone Elevadores S.A., referida al servicio de mantenimiento de aparatos elevadores de los edificios municipales del citado ayuntamiento de Valdemoro, materializada en las facturas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2021 y enero a agosto de 2022.

En referencia al indebido recurso a la contratación verbal, se recibieron otras solicitudes, correspondientes a los mismos servicios cuya “contratación” ya había determinado la emisión de dictámenes anteriores, favorables a la revisión de oficio de la indicada contratación irregular, relativas al abono de facturas posteriores.

Tales solicitudes determinaron la emisión de acuerdos de devolución (así, los **acuerdos 5/23 y 6/23, ambos de 30 de marzo**), argumentando que, al haberse ya emitido un dictamen favorable sobre la nulidad del contrato, debíamos entender que ya se había materializado la revisión de oficio del contrato, en su totalidad, sin que cupieran posteriormente otras

“*nulidades parciales*”, por mucho que el contrato ya anulado fuera de los de tracto sucesivo.

Así las cosas, debíamos entender que, con los efectos que se plantearon en los precedentes dictámenes sobre la revisión de oficio, ya se habría producido la expulsión del ordenamiento jurídico de esa contratación verbal irregular. Por tanto, según se indicaba en tales dictámenes anteriores, la revisión de oficio analizada determinaba la subsiguiente liquidación del contrato, en los términos del artículo 42 de LCSP/17, que indica que dada esa situación el contrato “*entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*”.

De esa forma, si la liquidación efectuada fue incompleta, porque el servicio se hubiera seguido prestando, podría completarse, aunque precisando que, las consecuencias indemnizatorias que pudieran derivarse de la revisión de oficio que las motiva se encuentran limitadas temporalmente por la fecha en que se acordara efectivamente la indicada revisión de la contratación verbal analizada.

Se apercibió, además, de que la utilización reiterada de la contratación verbal sobre un mismo contrato ya revisado podría determinar responsabilidades de diversa índole.

Por todo lo expuesto, en estos acuerdos de devolución se concluía indicando que “*no siendo posible volver a revisar lo que ya no existe: la contratación verbal controvertida, que debemos entender que ya se anuló; esta Comisión Jurídica Asesora considera que no procede dictaminar nuevamente*”.

En materia de Potestad Sancionadora, se emitió **Dictamen 79/23, de 16 de febrero**, que concluyó con la procedencia de la revisión de oficio de una resolución del director general de Control de la Edificación, por la que se imponía a la persona indicada en el encabezamiento una sanción pecuniaria, por una sanción urbanística, en su condición de director técnico de unas obras.

El procedimiento de revisión de oficio sometido a dictamen se planteó por el Ayuntamiento de Madrid por la falta de notificación en forma del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador y de la posterior propuesta de sanción, ya que al resultar desconocido el domicilio donde se practicó inicialmente, se procedió a su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

En dictamen recordó que, acerca de la notificación edictal y los derechos fundamentales a ser informado de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 93/2018, de 17 de septiembre, sintetiza la jurisprudencia constitucional y recalca que las garantías constitucionalmente exigibles presuponen que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a tomar la decisión y, por tanto, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga.

Se recordaba también que el Dictamen 506/17, de 14 de diciembre, acogiendo lo expuesto por el Tribunal Superior de Justicia en su sentencia de 20 de julio de 2017 (rec. núm. 73/2016), con cita de varias sentencias del Tribunal Constitucional, calificaba la notificación como “instrumento capital” del derecho de defensa (p.ej., SSTC 55/2003, 176/2009), criterio

igualmente acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 19 de febrero de 2019 (rec. 146/2018).

Así pues, respecto a la notificación edictal, esta sentencia citaba otra del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 que declaraba que sólo cabía aceptar su empleo como último recurso, cuando hubieran resultado fallidos los dos intentos previos de notificación en el domicilio del interesado y cuando aquellas notificaciones se hubieran practicado según lo preceptuado legalmente. También señalaba que el Tribunal Constitucional en su sentencia número 108/1995 de 4 de julio de 1995, entendía que la comunicación por edictos era subsidiaria y sólo cabía acudir a ella cuando no fuese posible utilizar los otros medios previstos por la ley, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal por ser ignorado su paradero en ese domicilio y tras desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente.

La quiebra del derecho de defensa, por ausencia de notificación en forma se hacía patente en el supuesto analizado, por lo que concurrían en la resolución, cuya revisión era instada por el interesado, los vicios de nulidad que estaban previstos en el artículo en el 47 a) y e) de la LPAC.

Durante el 2023, se han continuado emitiendo algunos dictámenes que han analizado diversas revisiones de oficio de resoluciones sancionadoras emitidas con motivo del incumplimiento durante el estado de alarma de las limitaciones de la libertad de circulación de las personas, por haberse declarado inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 17 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus prórrogas. Entre ellos, **el Dictamen 988/23, de 23 de febrero**, en consulta formulada por el alcalde de Tres Cantos.

Como ya se hizo en dictámenes similares del año 2022, el dictamen recordó la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, precisó que *“de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal (art. 39.1) (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 38.1 LOTC) y que en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, fundamento jurídico 6.º) impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, pues la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad”*. La misma sentencia fija el criterio según el cual corresponde al tribunal la tarea de precisar el alcance de la nulidad en cada caso, de modo que, en caso contrario, es decir, en defecto de pronunciamiento expreso, rige la regla general de la nulidad de la norma, con eficacia *erga omnes* y *ex tunc* (en este sentido el Dictamen 194/2019, de 27 de junio, del Consejo de Estado).

Por su parte, el fundamento 11 de la citada sentencia, apartados a), b) y c), precisó el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, modulando sus efectos y disponiendo que debían declararse no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que se declaraba, no solo los procesos conclusos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [así establecido en los arts. 161.1 a) CE y 40.1 LOTC] o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (según criterio que venimos aplicando desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, por razones de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados. Y ello porque la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no derivaba del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad acepta

el Tribunal Supremo, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales. A lo que se añade que, habiendo afectado la suspensión a la generalidad de la población, no resultaría justificado que pudieran atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurren otros motivos de antijuridicidad, pues de otro modo se atentaría el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sino también con el de igualdad (art. 14 CE).

Por el contrario, la misma sentencia precisaba que sí era posible la revisión expresamente prevista en el art. 40.1 in fine LOTC, esto es, *“en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”*, por exigencias del art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que trajera causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

Se añadía igualmente la indicación de que, no constituye óbice a la revisión de oficio la consideración de que las sanciones revisadas no constituían actos favorables para los interesados, sino actos perjudiciales o de gravamen para sus destinatarios y, por tanto, hubiera sido también posible dar satisfacción a los solicitantes – de forma más sencilla- mediante la simple revocación de los actos combatidos y, con cita del Dictamen 109/17, de 9 de marzo, aplicable a este caso, se indicaba que *“no cabe establecer, conforme al estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, que la revisión de oficio esté vedada al acto de gravamen nulo, máxime cuando ello supone adornar a la declaración de nulidad del acto de unas*

mayores cautelas procedimentales que las correspondientes a la simple revocación a la que se refiere el artículo 109.1 de la LPAC, cuya adopción está revestida de menos formalidades (así, no es necesario el dictamen del órgano consultivo correspondiente). En este punto, dijimos “el designio inexcusable de sumisión de la Administración a la ley y al Derecho, no permite reprochar que se siga precisamente el procedimiento que implica una mayor garantía de acierto a la Administración que pretende la expulsión de determinado acto del ordenamiento jurídico”.

El Dictamen 112/23, de 9 de marzo, emitido ante una consulta formulada por la alcaldesa de Ciempozuelos y en igual forma que en otros emitidos en el 2022, fue el primero de los emitidos este año sobre una propuesta de revisión de oficio atinente a una resolución sancionadora por la que se imponía una sanción por infracción del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 42/2020, de 18 de diciembre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establecen medidas de limitación para la celebración de las fiestas navideñas en la Comunidad de Madrid, adoptadas para hacer frente a la COVID-19 y en el artículo 5.2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, del Consejo de Ministros, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En este caso se analizó la STC 183/2021, de 27 de octubre, que enjuició la constitucionalidad del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV2, así como la autorización parlamentaria de su prórroga y su formalización en el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre y, tras una amplia fundamentación jurídica, declaró la nulidad de la extensión hasta los seis meses de la prórroga del estado de alarma y diferentes aspectos de la atribución de la condición de

autoridades competentes delegadas a los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades autónomas.

Asimismo, se declaró la nulidad, por conexión o consecuencia, de los diferentes plazos en los que deberían comparecer el presidente del Gobierno y el ministro de Sanidad para la rendición de cuentas del Ejecutivo al Congreso, así como de la posibilidad conferida a la Conferencia de Presidentes Autonómicos para formular al Gobierno, transcurridos cuatro meses de vigencia de la prórroga, una propuesta de levantamiento del estado de alarma. Se declaró igualmente la inconstitucionalidad de los preceptos que designaban a los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades autónomas como autoridades competentes delegadas y les atribuían potestades tanto de restricción de las libertades de circulación y reunión en espacios públicos, privados y de culto, como de flexibilización de las limitaciones establecidas en el decreto de declaración del estado de alarma. Las potestades del Congreso de los Diputados para determinar las condiciones y efectos del estado de alarma y controlar su gestión quedaron canceladas, puesto que según argumenta la sentencia los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades autónomas quienes podían decidir en exclusiva sobre el propio estado de alarma, sin estar sujetos al control político del Congreso.

La sentencia consideró que la medida limitativa de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno, a que se refiere el artículo 5.1 del Real Decreto 926/2020, extendida en su vigencia a prórroga del estado de alarma, es conforme al bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES) y por ello, desestimó el recurso en ese extremo. No obstante, en cuanto a los preceptos de los reales decretos 926/2020 y 956/2020, relativos a la designación de autoridades competentes delegadas, habilitando a los presidentes de las comunidades autónomas para que, como autoridades delegadas, adoptasen las medidas necesarias, de entre las expresamente previstas, para hacer frente a la evolución negativa de la

pandemia; la STC183/2021, establece que los preceptos y apartados de las disposiciones y acuerdos impugnados, que dispusieron tales habilitaciones resultan inconstitucionales y nulos por contravenir el bloque de constitucionalidad sobre el estado de alarma (art. 116 CE y LOAES). Esta determinación de la sentencia supuso la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5.2 del Real Decreto 926/2020.

En el supuesto analizado el boletín de denuncia que determinó la incoación del procedimiento, se refirió especialmente a la vulneración de una norma autonómica, de las dictadas al amparo de las previsiones y habilitaciones del artículo 5.2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por lo que le afectaba directamente la nulidad del referido precepto, y sus consecuencias previstas en el fundamento 11 de la citada sentencia constitucional, al tratarse de una sanción administrativa firme por un incumplimiento del artículo 2 del Decreto 42/2020, de 18 de diciembre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establecen medidas de limitación para la celebración de las fiestas navideñas en la Comunidad de Madrid, adoptadas para hacer frente a la COVID19, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, del Consejo de Ministros, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS CoV2 habrá que estar a lo dispuesto en el art. 40.1 in fine de la LOTC.

Dicha interpretación supone que, cuando se trata de la exclusión de una pena o de una sanción administrativa, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por sentencia con fuerza de cosa juzgada y sobre aquellas recogidas en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza. En este último caso, que es el que nos ocupa, para eliminar los efectos del acto afectado por la declaración de inconstitucionalidad, habrá que acudir a los mecanismos de revisión establecidos en la legislación administrativa. Se concluyó pues la procedencia de la revisión propuesta, con la misma

advertencia sobre la posibilidad de haber acudido al mecanismo de la revocación, mucho más simple y sencillo de tramitar.

En referencia a un procedimiento en materia de Función Pública, el **Dictamen 646/23, de 5 de diciembre**, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de San Sebastián de los Reyes, en relación con el expediente de revisión de oficio de la resolución de la Junta de Gobierno Local, F.O.D. N° 21/48/2022, por la que se aprobó la convocatoria y las bases para la provisión, mediante promoción interna, de una plaza de Inspector de Policía Local.

En este dictamen se pusieron de manifiesto algunos de los errores que se producen habitualmente en la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio en los que es frecuente por parte de las Administraciones consultantes que acordado el inicio del procedimiento de revisión de oficio se limiten a solicitar, sin más trámites, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. Además, en el procedimiento tramitado se confundía la suspensión del plazo máximo para resolver un procedimiento administrativo como es, en el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio, con la suspensión de los efectos del acto administrativo cuya nulidad se pretende, como medida cautelar.

También el **Dictamen 143/23, de 23 de marzo**, analizó la revisión de oficio del nombramiento de un policía local, por carecer de un requisito legalmente exigible, al amparo de la causa prevista en el artículo 47.1 de la LPAC, apartado f), “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Se recordó que, como viene señalando esta Comisión Jurídica Asesora, (entre otros, en sus dictámenes 570/22, de 20 de septiembre, 397/22, de 21 de junio y 167/17, de 27 de abril) la cuestión radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, lo que habrá de

observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto, limitándolo a aquellos casos en los que se aprecie en el sujeto de forma patente la ausencia de las condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho.

En el caso analizado era palmaria la esencialidad del requisito incumplido en el nombramiento, puesto que la interesada no estaba en posesión del permiso de conducir de la clase A cuando se presentó a la convocatoria; requiriendo la base segunda de las Bases Generales para el ingreso en los cuerpos de Policía Local de la Comunidad de Madrid, a través de la categoría de Policía, aprobadas en la Orden 1148/1997, de 24 de septiembre, así como en las Bases Específicas que, para tomar parte en las pruebas selectivas de ingreso a la categoría de Policía del Cuerpo de Policía Local los aspirantes deberán reunir los requisitos en ella establecidos, entre otros, *“i) estar en posesión del permiso de conducir de la clase A, con una experiencia mínima de dos años, y clase B, con la autorización para conducir vehículos prioritarios (BTP) o equivalentes”*.

De mayor interés resultó el análisis de los límites de la revisión pues el nombramiento que se trataba de revocar se produjo en el 2005 y, lógicamente la afectada ya contaba con el permiso de conducir requerido y la antigüedad necesaria.

Sobre esta última cuestión, el dictamen recordó que, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de octubre de 2020 (rec. 5056/2018) señala: *«(...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.*

Ahora bien, la correcta aplicación del artículo 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (recurso 849/2014) exige ‘dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido y otras circunstancias), por otro, el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes’».

En este caso, se consideró que la dilación en la revisión del acto no era atribuible al ayuntamiento consultante puesto que, según el expediente examinado, es en enero de 2021 cuando se detecta la incongruencia que motiva la solicitud de informe a la Dirección General de Tráfico, ni tampoco se evidenciaba ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, emitiéndose dictamen favorable a la revisión de oficio interesada.

El Dictamen 317/23 de 15 de junio de 2023, sobre revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Administración Local (actual Dirección General de Reequilibrio Territorial), de fecha 27 de marzo de 2020, de autorización de la acumulación de funciones en el puesto de Intervención del Ayuntamiento de Cobeña, reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, a favor de una persona que ya era titular del mismo puesto en el Ayuntamiento de Meco, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento.

En este caso, a la vista de los datos documentados y en razón de las explicaciones proporcionadas por el Ayuntamiento de Meco, en cuanto a la fecha correcta en que la interventora tomó posesión de su puesto de trabajo en Meco, en propiedad, que fue el día 12 de marzo de 2020 y, por tanto anterior a la fecha de la acumulación, no cabe duda de que el procedimiento seguido para la adopción de la resolución autonómica que concedió la autorización precisa para admitir la solución propuesta por Cobeña, para

el desempeño de las funciones de intervención en su ayuntamiento, se ajustó a las previsiones contenidas en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y de que se habían observado los tramites principales del procedimiento previsto a tal fin y en especial, que se han salvaguardado los principios legalidad, audiencia y defensa en su desarrollo, por lo que no se observa irregularidad invalidante en que pudiera sustentarse la revisión de oficio pretendida.

En relación con la materia laboral, se emitió el **Dictamen 679/23, de 21 de diciembre**, sobre revisión de oficio de la Resolución de 8 de junio de 2023 de la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, por la que se aprobó el plan de trabajo con amianto presentado por una empresa del sector.

En este caso se acordó la retroacción del procedimiento, habida cuenta el carácter esencial del trámite de audiencia en todo procedimiento, puesto que una vez notificado el trámite de audiencia y alegaciones, concedido durante 10 días, no se esperó a la finalización de los mismos para formular la propuesta de resolución.

En la materia Fiscal, destacaremos varios dictámenes, emitidos con ocasión de la liquidación y pago del impuesto de sucesiones y donaciones del mismo causante, por parte de sus hijos, como fueron los **dictámenes 214/23, 208/23, 205/23 y 220/23, de 27 de abril**, sobre la revisión de oficio de las liquidaciones resultantes de las correspondientes actas de conformidad, suscritas por la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid y cada uno de los obligados fiscales.

En esos dictámenes se relataba que, tras el fallecimiento de una persona, cada uno de sus hijos había presentado la correspondiente autoliquidación del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la Subdirección General de Gestión Tributaria de la Comunidad de Madrid y que, las correspondientes

actuaciones inspectoras de comprobación determinaron la firma del acta de conformidad, en la que en la que se advirtió expresamente a cada uno de los interesados que, de acuerdo con el artículo 156.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), se entendería producida y notificada la liquidación tributaria de acuerdo con la propuesta formulada en el acta si, en el plazo de un mes contado desde el siguiente a la fecha de ésta, no se hubiese notificado al interesado acuerdo del inspector-jefe con alguno de los contenidos previstos en dicho precepto. En consecuencia, trascurrido ese plazo, se entendió notificada la liquidación tributaria correspondiente, resultando una deuda tributaria de 10,73 €, a cada uno, que fue ingresada por los interesados.

Con fecha 11 de septiembre de 2020, el director general de Tributos del Departamento de Hacienda y Administración Pública de la Diputación General de Aragón remitió a la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid un *“requerimiento de inhibición y reclamación de competencia para liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones devengado por el fallecimiento de determinado contribuyente”*, refiriendo que *“...por el Servicio de Inspección tributaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se recibió diligencia de colaboración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria firmada en fecha ... en la que, de acuerdo con hechos constatados y documentación justificativa, se expone que existen indicios de que el domicilio real del obligado [el causante] podría estar en Zaragoza, lo que afectaría al impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”*, se añadía que, con anterioridad a la diligencia de colaboración mencionada en el párrafo anterior, el Servicio de Inspección Tributaria de esa Comunidad había tenido conocimiento del hecho imponible y de la omisión de la presentación de declaraciones o autoliquidaciones por razón del mismo en la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón y tras recopilar variada información en orden a determinar el domicilio fiscal del finado, que se detallaban, y a la vista de todos los datos obtenidos y de la documentación incorporada al correspondiente expediente, cabía concluir

“que resultaba suficientemente probado que el causante tuvo su residencia habitual en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, un mayor número de días durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o, cuando menos, que residió un mayor número de días de dicho periodo”.

Por tanto, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 9 del Reglamento de la Junta Arbitral de resolución de conflictos en materia de tributos del Estado cedidos a las Comunidades Autónomas, aprobado por Real Decreto 2451/1998, de 13 de noviembre, la autoridad fiscal aragonesa formuló requerimiento de inhibición a la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid y solicitaba que se dictara por la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid resolución por la que se declarase su incompetencia para liquidar el impuesto sobre Sucesiones y Donaciones reconociendo la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Posteriormente, el director general de Tributos de la Comunidad de Madrid dictó las correspondientes resoluciones en las que, a la vista de las pruebas aportadas por el Gobierno de Aragón, resolvía declarar la incompetencia de la Comunidad de Madrid, indicando que procedería a remitir al Gobierno de Aragón los expedientes de gestión y los ingresos efectuados.

Más tarde, los obligados tributarios recurrieron en alzada dicha resolución (si bien, este recurso no fue remitido a esta Comisión Jurídica Asesora) y, de modo subsiguiente, contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, solicitando la adopción de la medida cautelar de suspensión de las actuaciones del procedimiento de inspección seguido en la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón.

Como resultado de todo ello, mediante la correspondiente resolución de la subdirectora general de Inspección de los Tributos-inspectora jefe, se acordó el inicio de los correspondientes procedimientos de revisión de actos nulos de pleno derecho, previsto en los artículos 47.1 b) de la LPAC y 217.1 b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), en relación con cada una de las liquidaciones resultantes de los actas de conformidad aprobadas, siendo esas propuestas las que determinaron los dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora.

El motivo de nulidad radical esgrimido en estos casos como fundamento de la revisión de oficio era la incompetencia a que se refiere el artículo 47.1 b) de la LPAC, que supone la falta de aptitud del órgano que dicte el acto, ya sea porque la potestad corresponde a otro órgano de la misma Administración o a otra Administración, debiendo tratarse de una incompetencia manifiesta, destacándose en estos dictámenes que, el Tribunal Supremo, considera que la expresión “manifiestamente incompetente” significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989).

Además, se precisaba que, en este caso, como señala la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2008 (recurso 401/2004), remitiéndose a la Sentencia de la misma Sala de 2 de noviembre de 2000 (recurso 573/1998), *"se trata por tanto de determinar los criterios empleados para establecer la sujeción de un determinado hecho o situación (la exacción del Impuesto en cuestión) al mandato de una norma, delimitación que el presente caso ha de efectuarse entre dos distintas Comunidades Autónomas, y que en definitiva hace referencia a la aplicación de las normas financieras en el espacio, ya que para fijar la norma aplicable a un determinado hecho o situación se requiere, ineludiblemente, que la misma este vigente en el lugar donde haya acontecido tal hecho o situación...Es lo*

que en la doctrina conoce como criterios o puntos de conexión y que consisten, fundamentalmente, en instrumentos para la solución de conflictos entre diversos ordenamientos".

A continuación, se analizó el artículo 32 de la Ley 22/2009 de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, en referencia al “alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones” y se pone en valor la actuación probatoria desarrollada por parte del Gobierno de Aragón, en relación con la residencia habitual del causante y su cónyuge, en los cinco años anteriores al fallecimiento. Sobre tales evidencias los obligados tributarios, en el trámite de alegaciones, apenas se habían pronunciado y, previo el detenido análisis de todos esos medios de prueba, se concluye que, en definitiva, de las actuaciones de comprobación e inspección realizadas por la Administración tributaria de Aragón cabe colegir que la residencia del causante a efectos de determinar el ámbito de competencia territorial del impuesto se encontraba en dicha comunidad autónoma, careciendo de competencia la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid para la liquidación del correspondiente impuesto, por lo que procederían las revisiones de oficio interesadas.

De interés resulta igualmente el análisis que se efectúa en el dictamen sobre la trascendencia del recurso contencioso administrativo interpuesto por los obligados tributarios, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra las resoluciones del director general de Tributos que declaraban la incompetencia de la Comunidad de Madrid para la liquidación del impuesto y, en concreto, sobre la influencia que tal situación de litispendencia pudiera originar en la revisión de oficio objeto de consulta.

Así, se indica que, como señalábamos en nuestro Dictamen 543/21, de 26 de octubre, conforme a la doctrina del Consejo de Estado (plasmada en los dictámenes 1.487/93, de 28 de diciembre, 1.489/93, de 3 de febrero de 1994 y 2.122/95, de 26 de octubre), se aboga por extender la aplicación de la excepción de litispendencia a los procedimientos administrativos por diversas razones: en primer lugar, porque el fundamento último del principio (ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios) es igualmente válido y aplicable en los procedimientos administrativos; a lo que se añade que si los órganos jurisdiccionales que están llamados a decir la última palabra en punto a la legalidad de los actos administrativos (artículo 106 de la Constitución Española) tienen que sujetarse a la regla inexorable del *non bis in idem*, no hay ninguna razón para que la Administración, al hacer uso del privilegio que la Ley le otorga de revisar en primera instancia la legalidad de sus propios actos, disponga de mayores facultades que los propios órganos jurisdiccionales que son los que tienen que decidir en última instancia. Se argumenta además, que el procedimiento administrativo está regido por unos principios análogos, cuando no idénticos, a los que se aplican en los procesos judiciales y, con mayor razón, cuando se trata de los procedimientos revisores que son "cuasi judiciales" y, finalmente, que la pendencia de un proceso judicial interfiere la firmeza del acto enjuiciado, sin perjuicio de su ejecutividad, si no se produce un acuerdo expreso de suspensión de la ejecución.

No obstante, se precisa que, el propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de abril de 1994, en orden a admitir la concurrencia de procesos judiciales y de revisión de oficio sobre causas distintas de invalidez de un acto, manifiesta que, dicha figura precisa que entre dos o más procesos exista "identidad" determinada por la coincidencia de tres elementos, cual son: unos mismos sujetos litigantes, igual causa de pedir y "*petitum*"; pues, coincidiendo sólo alguno de ellos, únicamente procedería, la acumulación de los procesos, que es cosa distinta de la inadmisibilidad del seguido por la mera existencia del primero.

En definitiva, cabe colegir que para apreciar la existencia de una eventual litispendencia es precisa una completa identidad de objeto, causa y sujetos, que no concurre en el presente supuesto. En efecto, como se infiere del propio escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y así lo confirman los obligados tributarios en sus escritos de alegaciones, esa identidad no se daba en este caso, no existiendo por ello el impedimento de la litispendencia a las revisiones de oficio propuestas.

En cuanto a dictámenes sobre los **recursos extraordinarios de revisión**, durante el 2023 se emitieron cuatro. A saber:

-El primero de ellos, **el Dictamen 130/23, de 16 de abril**, fue emitido contra la Resolución de 18 de octubre de 2021 de inadmisión de un recurso de alzada por extemporáneo.

El recurso se fundamenta en el artículo 125.1.a) de la Ley 39/2015, de la LPAC, al haberse incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, consistiendo el error en la incorrecta valoración de la fecha de interposición del recurso de alzada, que según el justificante del registro que aporta la entidad recurrente y que no figuraba en el expediente fue el 19 de septiembre de 2020, mientras que la Comunidad de Madrid tuvo en cuenta un resguardo o justificante de un asiento de salida del registro electrónico del Ministerio en el que figuraba como fecha de presentación el 22 de septiembre de 2020.

El dictamen, de carácter estimatorio, recuerda que, son dos los requisitos que deben concurrir para que sea admisible y procedente un recurso extraordinario de revisión por la causa que analizamos: en primer lugar, que se trate de un error de hecho, independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo ser excluido lo relativo a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de pruebas e interpretación de las disposiciones

legales y calificaciones que puedan establecerse (así, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1993) y, en segundo lugar, que el error de hecho resulte de documentos obrantes en el expediente.

- **El Dictamen 261/23, de 18 de mayo**, se formuló contra la Resolución de 25 de mayo de 2022, de la Viceconsejería de Empleo por la que se acordaba el desistimiento del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 12 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo.

Como en el supuesto anterior, se incorporó al procedimiento el escrito formulado cumpliendo lo requerido y el justificante de presentación en plazo, emitiéndose dictamen favorable a la estimación del recurso extraordinario de revisión.

- **El Dictamen 342/23, de 29 de junio**, en relación con el recurso extraordinario de revisión formulado por ETALONTRANS S.L. contra la Orden de 7 de septiembre de 2022 de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se desestimó un recurso de reposición, en materia de subvenciones por no haber presentado la empresa en plazo un certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias.

En este caso la propuesta fue desfavorable a la estimación el recurso por cuanto, si bien el documento luego aportado sería determinante para obtener una resolución estimatoria del recurso de reposición, se trataba de un documento obtenido en fecha posterior al momento en que debió presentarse.

Así el dictamen recuerda que, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida entre otras en la Sentencia de 19 de febrero de 2003, según la cual los conceptos de “aparición de documentos” o “aportación de documentos” no abarcan a las meras certificaciones de Registros Públicos, *«pues en tal caso quebraría el principio de seguridad jurídica, que también es un valor constitucionalmente protegido (artículo 9.3 de la C.E.). En efecto, la firmeza*

de los actos administrativos y su posible revisión no puede depender de que el interesado pida y obtenga más tarde un certificado de un Registro público que siempre estuvo a su disposición, o tenga después la ocurrencia de consultar un Registro que siempre pudo consultar. Los ciudadanos deben ser diligentes en la defensa de sus derechos utilizando a su debido tiempo los medios que tengan a su disposición. Si así no los utilizan, pierden la posibilidad de hacerlo más tarde. La mera “aportación” a que se refiere el artículo 118-1-2^a de la Ley de Procedimiento 30/92 no puede referirse a certificados de Registros públicos ni a otros documentos que, con la diligencia propia de un ciudadano normalmente cuidadoso, podrían haber sido aportados en tiempo, sino a la aportación de documentos desconocidos o de conocimiento difícil o anormal». En este sentido también la Sentencia 260/2022, de 31 de enero de 2022, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con cita de otra anterior del mismo Tribunal (Sentencia 824/2004, de 16 de julio).

De igual modo, se indicaba en el dictamen que el Consejo de Estado ha señalado (así el Dictamen 2.695/2001, de 18 de octubre de 2001) que la expresión “que aparezcan documentos” debe entenderse en el sentido de que el interesado no pudo aportarlos en su momento por desconocer su existencia (o incluso cuando se acredite que fue imposible su aportación entonces), pero excluye aquellos otros 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. Admitir la posibilidad de aportar en cualquier momento por el interesado –y obligar consiguientemente a su aceptación por parte de la Administración– documentos producidos con posterioridad al acto impugnado supondría dejar en manos del interesado la apertura del plazo para recurrir previsto en el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, lo cual casa mal con el carácter extraordinario del recurso de revisión».

Finalmente, también se recuerda que, esta Comisión Jurídica Asesora, en el Dictamen 567/19, de 26 de diciembre, tampoco admitió como fundamento del recurso extraordinario de revisión por la causa prevista en la letra b) del artículo 125 de la LPAC, *“un documento “que se crea ad hoc” por el interesado para aportarlo, cuando estaba a su disposición con anterioridad”*.

-El **Dictamen 579/23, de 24 de octubre**, en relación con el recurso extraordinario de revisión formulado contra el Decreto núm. 2368/2023, de fecha 23 de mayo, del segundo teniente de alcalde- delegado de Presidencia, Relaciones Institucionales, Coordinación, Comunicación, Personal, Régimen Interior, Patrimonio y Compras, del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, que acordó la desestimación del recurso de alzada formulado previamente frente al acuerdo del Tribunal Calificador, de fecha 15 de febrero de 2023, de calificación definitiva del concurso, en el proceso selectivo para la cobertura, por los procedimientos extraordinarios de consolidación y de estabilización de empleo temporal, en ejecución de la Oferta de Empleo Público del ejercicio 2018, de diez y una plazas, respectivamente, de personal laboral fijo de Técnico Conductor del Servicio de Emergencias.

En este caso, se trataba de revertir la desestimación del recurso de alzada formulado previamente frente al acuerdo del Tribunal Calificador, en cuanto a determinados méritos baremables que hubieran determinado una mejor posición en un concurso de méritos al solicitante.

A la vista de la documentación aportada para acreditar el pretendido error material no puede concluirse que se acredite que la resolución impugnada a través del recurso extraordinario de revisión haya incurrido en un error que se haga evidente a partir de la simple confrontación del acto impugnado con los documentos incorporados al expediente administrativo, sin necesidad de acudir a elementos ajenos al propio

expediente para apreciar el error. Además, la antigüedad del trabajador reflejada en cierta sentencia en materia de personal aludida en el procedimiento, no coincide con la que consta en la caratula de las nóminas del afectado, ni con la reflejada en el informe de vida laboral aportado por él en el previo recurso de alzada, sin que se aclare la razón de tal discrepancia y, por ese mismo motivo se hace patente que el recurso pretendido no puede prosperar, ya que su estimación escaparía de la simple labor correctora de un error formal, alejado de toda controversia o duda y debidamente documentado en el expediente, a que se ciñe su estimación por la causa invocada.

6.6 Contratación pública.

Destacaremos en este apartado algunos dictámenes emitidos en la materia. A saber:

6.6.1 Resolución de contratos.

Dictamen 72/23, de 16 de febrero, sobre consulta formulada por el rector de la Universidad Rey Juan Carlos, en relación con el expediente de resolución del contrato de obras denominado “ejecución de las obras de un edificio de aulas y despachos -Aulario V- en el Campus de Fuenlabrada (2021001OBRA)”.

En el citado dictamen se entendió caducado el procedimiento de responsabilidad patrimonial porque el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar el 17 de octubre de 2022 y consta que se acordó la suspensión del procedimiento, sin esperar a que expirara el plazo del trámite de audiencia concedido a la compañía aseguradora de la empresa contratista, el día 16 de enero. Al no ser posible acordar la suspensión del procedimiento hasta transcurrido el plazo concedido para cumplimentar el trámite de audiencia a la entidad aseguradora, 22 de enero de 2023, la

suspensión acordada no produce efecto y, por tanto, el procedimiento de resolución del contrato caducó el día 17 de enero de 2023.

Dictamen 132/23, de 16 de marzo, sobre consulta formulada por el alcalde de Fuenlabrada, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de suministro de mobiliario de oficina y decorativo, sonido e imagen, iluminación y equipamiento de hostelería para dotar las instalaciones de la Casa de la Música del Ayuntamiento de Fuenlabrada, dividido en 6 lotes, lote 6: ferretería para Casa de la Música.

En el citado dictamen se observaron algunos defectos procedimentales que se ponen de manifiesto pero que, al no tener la consideración de esenciales, no determinaron la retroacción del procedimiento. Según el dictamen:

«Se observa que, propiamente, no existe un acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato adoptado por el órgano de contratación, debiendo entenderse como tal el informe, de 12 de enero de 2023, emitido por el director general de Área Social de la Concejalía de Juventud e Infancia del Ayuntamiento de Fuenlabrada sobre el incumplimiento de la obligación principal del contrato en el que propone aprobar la resolución del contrato por incumplimiento culpable con incautación de la garantía depositada por valor de 99,88 € y reclamar a la empresa contratista una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por 739,76 € e iniciar el procedimiento para la adjudicación de un nuevo contrato para el suministro de los productos relacionados en el lote 6 del contrato resuelto.

No puede entenderse como acuerdo de inicio del procedimiento el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2023, en cuanto que los informes de la Asesoría Jurídica e Intervención Municipal que son preceptivos en todo procedimiento de resolución del contrato, han sido

emitidos con carácter previo a dicho acuerdo y son tenidos en cuenta por este. Por esta razón, debe considerarse como acto de inicio del procedimiento de resolución del contrato el informe del director general del Área de Social de 12 de enero de 2023, órgano que carece de competencia para la adopción de dicho acuerdo por no ser el órgano de contratación pero que, al tratarse de un defecto de incompetencia jerárquica, puede entenderse subsanado por su aprobación por el órgano de contratación, con fecha 3 de febrero de 2023.

Además, se observa que en el presente procedimiento, tras la presentación del escrito de alegaciones para cumplimentar el trámite de audiencia, el órgano de contratación no ha dictado propuesta de resolución, como viene siendo exigida por esta Comisión Jurídica Asesora. En efecto, como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes (así nuestro dictamen 327/17, de 3 de agosto y más recientemente en el Dictamen 19/23, de 19 de enero, entre otros) la propuesta de resolución “ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen. Además, se ha de recordar la necesidad de motivar los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos -artículo 35.1.a) de la LPAC-, lo que hace conveniente incluir en la resolución que en su día sea dictada (se supone que también en su propuesta) para culminar el procedimiento toda la fundamentación fáctica y jurídica de la misma, evitando abusar innecesariamente de la motivación in aliunde que, en cualquier caso, stricto sensu requeriría de la cita de aquellos documentos que le sirvan de sostén”.

El conocimiento de la postura final de la Administración consultante a través de la propuesta de resolución resulta relevante toda vez que el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas

o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa.

En este caso, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento para la formulación de la propuesta de resolución toda vez que el acuerdo de inicio del procedimiento recoge de manera clara los hechos relevantes y la fundamentación legal de la causa de resolución, así como los efectos de dicha resolución y la empresa contratista reconoce dicho incumplimiento».

En cuanto al fondo, el dictamen rechaza la argumentación realizada por la empresa contratista en la que se opone a la resolución del contrato por incumplimiento culpable al mismo, por entender que la Administración estaba incurso, con carácter previo, en el incumplimiento del artículo 158 de la LCSP/17 y el PCAP, al no haber adjudicado el contrato en el plazo máximo de dos meses desde la apertura de las proposiciones, porque dicho incumplimiento legitimaba a la empresa contratista para no formalizar el contrato, retirando su proposición y obteniendo la devolución de la garantía provisional, así como a obtener una indemnización de los daños y perjuicios que esta demora le pudiera ocasionar (ex. artículo 153.5 de la LCSP/17) y cláusula VI.2 pero que, una vez formalizado el contrato, impedía la resolución del contrato por causa imputable a la Administración, como pretendía la empresa contratista, al no concurrir causa de resolución alguna de las previstas en el artículo 211 ni en el artículo 306 de la LCSP/17.

Dictamen 273,23, de 25 de mayo, sobre consulta formulada por el rector de la Universidad Rey Juan Carlos, en relación con el expediente de resolución del contrato de obras denominado “ejecución de las obras de un edificio de aulas y despachos -Aulario V- en el Campus de Fuenlabrada (2021001OBRA)”.

El dictamen se pronuncia sobre la causa de resolución del contrato contenida en el artículo 211.1.f) de la LCSP, relativa al incumplimiento de la obligación principal del contrato que considera existente.

En efecto, la obligación principal, constituida por la realización de las obras objeto del contrato que debían iniciarse el 21 de enero de 2022 siendo así que desde el día 22 de abril de 2022 ya se anunció por parte de la constructora que no se continuarían los trabajos por motivos económicos por lo que, a la vista de las alegaciones del contratista, puede entenderse que ha devenido en una falta de cumplimiento de la obligación principal y ello solo es atribuible a una falta de previsión del contratista quien, al momento de licitar, debe conocer los precios del proyecto.

El dictamen rechaza la alegación del contratista de incumplimiento de la obligación, por parte de la Administración de modificar el contrato con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de noviembre de 2022 (recurso 871/2020) que en su supuesto similar, en el que un contratista que tenía un deber de ejecutar la obra en un plazo, interrumpió unilateralmente la ejecución del contrato solicitando la modificación del mismo dice:

“No existe tampoco una obligación de la Administración contratante de tramitar el proyecto modificado y la consiguiente imposibilidad de ejecutar las nuevas unidades hasta su aprobación. El órgano competente para determinar si es necesario un modificado del proyecto original es la Dirección facultativa (art. 242.4 LCSP). Más en general, la modificación del contrato es una potestad de la Administración, no un derecho del contratista, aunque su ejercicio debe someterse a un procedimiento y requisitos (arts. 203 y ss LCSP). El hecho de que en éste caso se "negociara" entre las partes la modificación del contrato, no supone el deber de tramitar el procedimiento y concluir en la modificación, aún menos en los términos que pretendía el contratista”.

El dictamen también analiza la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* en el ámbito de la contratación administrativa no puede admitirse como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 1983, “*el fin del contrato privilegia a quien en principio protege el fin público que con la obra pretende conseguirse, de tal modo que el incumplimiento de la Administración no habilita al contratista para incumplir él sus obligaciones [...]*”.

Dictamen 345/23, de 29 de junio, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid en relación con el expediente sobre la resolución del contrato “Actividades complementarias a la educación para la mejora de los centros del distrito de Arganzuela Lote 2 (Escuela de Familias con Servicio de Guardería)”.

Se analiza en este dictamen la causa de resolución invocada por la empresa consistente en el cese de la actividad. Así el escrito de la empresa contratista decía que la sociedad estaba en trámites de disolución en el momento en el que le fue comunicada por la Administración la voluntad de prorrogar el contrato, “*por lo que no puede ser parte contratante en ningún negocio jurídico: su CIF ya no tiene vigencia, sus actividades han sido dadas de baja ante Agencia Tributaria y no dispone de un domicilio social en el que realizar su actividad*”. Consideraba, además, que no existe culpabilidad en su actuación, por lo que no ha habido incumplimiento alguno.

Sobre la resolución del contrato por extinción de la personalidad jurídica, el artículo 211.1 de la LCSP/17 prevé en su apartado a) que es causa de resolución del contrato “*la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista*”.

Ahora bien, la extinción de la personalidad jurídica de la empresa adjudicataria del contrato solo determinará su resolución en caso de extinción definitiva de la misma, pero no en los supuestos de sucesión del contratista regulados en el artículo 98 de la LCSP/17.

En el presente caso, la contratista si bien hace mención a su disolución, no aporta como prueba de su extinción la escritura de disolución de la misma, limitándose a adjuntar como prueba de su extinción “*un acta de manifestaciones*” otorgada ante notario en la que declara haber cedido a otra sociedad, con fecha 3 de junio de 2021, los derechos del centro C.2.2 Consulta de Otros profesionales Sanitarios con unidades de U.900 Otras Unidades Asistenciales (Psicología Sanitaria). La contratista también ha aportado documentación relativa a la situación tributaria de la empresa en la que figura como “baja parcial”.

El dictamen concluye que de la documentación aportada no es posible tener por acreditado que la contratista se haya disuelto y, por tanto, extinguido su personalidad jurídica, sino que se trata de un supuesto de cese de parcial de actividad, resultando de aplicación lo previsto en el artículo 98 de la LCSP/17 que dice:

“(...). En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato,

considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario”.

En relación con la prueba aportada por la empresa, “*un acta de manifestaciones*”, el dictamen dice que son documentos en los que el notario recoge las declaraciones que una persona hace en su presencia. Lógicamente, el acta no acredita que lo declarado sea cierto, pero sí que esa declaración se ha realizado. Al tratarse de una manifestación de carácter negocial en la que se hace referencia a la cesión de derechos a un tercero, lo procedente habría sido la aportación de la escritura pública que acredite la cesión de dichos derechos y no un acta de manifestaciones.

Dictamen 631/23, de 29 de noviembre, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Venturada, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de obras denominado “ejecución de proyecto de pavimentación de acceso al núcleo urbano de Venturada”.

Desde el punto de vista procedimental, el dictamen analiza la obligación de firmar electrónicamente un documento que contiene un código de validación, pero que no figura firmado electrónicamente, y dice:

“De conformidad con el artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) el código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública es un posible sistema de firma para la actuación administrativa automatizada. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 41 de la LRJSP, se entiende por actuación administrativa automatizada, “cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”.

En el presente caso, el documento analizado no puede considerarse como actuación automatizada sino que figura elaborado por la secretaria-interventora por lo que debería aparecer su firma electrónica, de conformidad con el artículo 43 de la LRJSP que prevé que “sin perjuicio de lo previsto en los artículos 38, 41 y 42, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público”.

Por tanto, antes de dictar la resolución finalizadora del procedimiento deberá subsanarse este defecto observado.”

En cuanto al fondo, el ayuntamiento consultante invocaba como causas de resolución del contrato las previstas en el artículo 211.1. d) y f) de la LCSP/17 que prevén, respectivamente, la resolución del contrato por demora en el cumplimiento de los plazos establecidos y por incumplimiento de la obligación principal de este.

En relación con el incumplimiento de la obligación principal del contrato, el dictamen considera que la obligación de construir la vía de acceso a la Urbanización estaba sujeta al cumplimiento de unos requisitos, previstos todos ellos en la Resolución de 3 de agosto de 2021 de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación de la Comunidad de Madrid, que se debería haber incorporado al PCAP como obligación esencial del contrato y tipificado su incumplimiento como causa de resolución del mismo.

Al no haber sido prevista como obligación esencial del contrato, no puede compartirse el criterio sostenido por el ayuntamiento consultante en la propuesta de resolución porque, el PCAP no hace mención alguna al informe de 3 de agosto de 2021 de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación de la Comunidad de Madrid y a la naturaleza de vía pecuaria que tenía el terreno donde tenían que realizarse los

trabajos. Tampoco lo hace el Cuadro de Características Particulares y solo se hace una mención en el proyecto, para indicar que, al tratarse de una vía pecuaria, la pavimentación se realizaría en hormigón desactivado de aspecto y color terroso y cinco metros de anchura, sin hacer referencia alguna a la necesidad de cumplir las exigencias de la autorización de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación de la Comunidad de Madrid, de 3 de agosto de 2021. Autorización que se debería haber incorporado a los pliegos e, incluso, haberse contemplado de forma expresa en el contrato.

Por lo que se refiere a la segunda causa de resolución invocada por el Ayuntamiento de Venturada, demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, estando previsto un plazo de ejecución de las obras de tres meses, iniciado el día 19 de abril de 2022, consta en el expediente que el día 22 de julio se levantó acta en la que se reconoce, en primer lugar, que la obra se encontraba *“prácticamente acabada a falta del tratamiento superficial de la vía pecuaria, partida 5.6 y el suministro y colocación de las farolas (partida 5.3).*

Si bien en el procedimiento tramitado, el director de la obra manifiesta que requirió a la empresa contratista que debía cambiar el color gris dado a la solera ejecutada, adecuándolo al descrito en el proyecto, color terrizo, ya que dicho color fue exigido además en el escrito recibido del Área de Vías Pecuarias que informaba sobre el proyecto de ejecución y que requirió a la empresa contratista en repetidas ocasiones el cambio de color conforme al especificado en el proyecto, sin haber procedido a su cumplimiento, el dictamen indica que no figuran documentados en el expediente los requerimientos efectuados a la empresa para efectuar el cambio de color especificado en el proyecto que deberían constar como prueba de los alegados incumplimientos reiterados.

En este mismo sentido, señala el dictamen que para que procediera la resolución del contrato por esta causa debería figurar en el procedimiento un acuerdo del ayuntamiento denegando de forma expresa la solución técnica propuesta por la empresa contratista y requiriendo a esta para la ejecución del contrato de conformidad con lo establecido en el proyecto, con retirada del acabado en gris de la vía y su sustitución por otro de color terroso, y con indicación del plazo necesario para el cumplimiento de este requerimiento, de forma que resulte completamente acreditado en el expediente que el incumplimiento del contratista obedece a una voluntad consciente y deliberada de contravenir las órdenes de la Administración en la ejecución del contrato, lo que no sucede en el presente caso.

Dictamen 647/23, de 5 de diciembre, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, en relación con el expediente sobre la resolución del contrato de servicios denominado “Transporte para programas educativos”.

En este dictamen se considera que procede la retroacción del procedimiento porque con posterioridad al trámite de audiencia había emitido un informe la subdirectora general de Educación y Juventud por sustitución del director general de Educación, Juventud y Voluntariado que, con fecha 29 de agosto de 2023 concluía, dando respuesta a las alegaciones de la empresa, que no parecía que en el momento de solicitud de resolución del contrato y del abandono del servicio, existiera una imposibilidad real de ejecutar el contrato, puesto que el incremento de los precios entre octubre de 2021 y mayo de 2023 se cifraba en un 4,7 %, lo que suponía un riesgo previsible y que debía entrar dentro del riesgo y ventura del contratista, ya que como se ha comentado anteriormente, el contratista conocía las variaciones, a veces muy importantes, de los precios del crudo y sus derivados. Además, destacaba que la empresa contratista había ejecutado la prestación en momentos temporales en los que los precios habían sido más elevados, por lo que nada justificaba la

solicitud de resolución del contrato y mucho menos el abandono del servicio en mayo de 2023. Incorporaba al efecto un cuadro, elaborado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de variación del precio medio mensual del gasóleo (PVP) entre el momento en que se contrató el transporte (entre los meses de mayo de 2021 hasta abril de 2023) y aquel en que se realizó efectivamente (entre junio de 2021 y hasta mayo de 2023).

El dictamen reitera la doctrina señalada por este órgano consultivo sobre la emisión de informes con posterioridad al trámite de audiencia, debemos recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 155/18, de 5 de abril y el 227/21, de 18 de mayo, entre otros muchos) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 LPAC que solo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que formaran parte del procedimiento, en cuanto estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

El dictamen considera que, alegado por la empresa contratista que los precios de adquisición del combustible escalaron en una media superior al 30% respecto de los previstos en el propio pliego y en, momentos puntuales, superior al 50%, aportando al efecto un informe pericial, la Subdirección General de Educación y Juventud rebatió dichos datos y cifrando, de acuerdo con el cuadro elaborado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de variación del precio medio mensual del gasóleo (PVP) entre el momento en que se contrató el transporte y aquel en que se realizó efectivamente.

La incorporación del anterior informe con nuevos hechos y pruebas nuevas, sin haber concedido nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista generan indefensión y obligan a retrotraer el procedimiento para dar nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista.

6.6.2 Modificación contractual

-Dictamen 435/23, de 7 de septiembre, en relación con el expediente sobre la modificación nº 5 del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación del Hospital Universitario del Sureste.

La propuesta de modificación contractual que nos ocupa, pretendía solventar determinadas necesidades asistenciales adicionales, que se habían hecho patentes, de forma sobrevenida a la contratación originaria, consistentes en la ampliación en el número de camas y puestos de atención al paciente inicialmente estipulados y con sustento en las referidas necesidades, mediante acuerdo del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud pública, de 14 de marzo de 2023, se acordó el inicio del procedimiento de modificación contractual nº 5.

La sociedad concesionaria formuló escrito de alegaciones a la propuesta de modificación del contrato, con fecha 13 de abril de 2023. En las mismas, la referida entidad se opone a la propuesta y en particular a las consecuencias económicas que se le anudan, argumentando que la trascendencia técnica y económica de las modificaciones que se plantean son muy superiores a las previstas; que los cálculos realizados han utilizado unos valores que no se corresponden con la última versión del proyecto de ejecución presentada; que la memoria de la modificación llevaba a cabo la actualización de cierto parámetro recogido en el modelo económico del contrato -la denominada “Cantidad Máxima Anual” (CMA) a pagar al concesionario- a partir de una metodología previamente invalidada por un pronunciamiento judicial (en concreto, la Sentencia 355/2017 y el Auto 106/2020 dictado para garantizar su correcta ejecución, que corrigió los cálculos del coste administrativo del modificado nº 2), con la finalidad de efectuar un cálculo más beneficioso para la administración contratante en términos económicos. Por todo lo expuesto manifiesta el contratista que, en el caso de que la Administración optara por dictar una resolución que continúe aplicando la metodología de actualización de la CMA previamente invalidada por la Sentencia 355/2017, dicha resolución incurriría en un supuesto de nulidad de pleno derecho, pues adolecería de una invalidez estructural, radical y automática que le impediría producir efectos válidos en derecho y considera que, de darse esa resolución, estaría habilitada para instar al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid la declaración formal de dicha nulidad, conforme al artículo 103.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por todo ello, la concesionaria acaba interesando que el órgano de contratación modifique los términos económicos de la propuesta, para restablecer adecuadamente el equilibrio económico-financiero de la concesionaria.

Con fecha 7 de junio de 2023, el Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, dio respuesta a las alegaciones presentadas por la sociedad concesionaria, acordando la estimación parcial de las mismas, acogiendo una actualización de la Cantidad Máxima Anual (CMA) a pagar al Concesionario a partir del 2025 de 12.409.694,79, IVA no incluido (€ 2005).

Previo el correspondiente informe favorable del Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad previsto en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con fecha 27 de junio de 2023, se formuló la correspondiente propuesta de modificación contractual, para la emisión del preceptivo dictamen de esta Comisión.

En cuanto a la tramitación de los procedimientos encaminados a canalizar esta prerrogativa, se indicó en el dictamen que, a falta de otro desarrollo reglamentario, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 102 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “procedimiento para las modificaciones”, que dispone: *“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”*.

Trasladando todas las prescripciones procedimentales al presente y repasando el procedimiento desarrollado, se observó que se había elaborado una propuesta, integrada por determinados documentos técnicos de apoyo y una amplia Memoria justificativa de la modificación propuesta. De todo ello se ha dado traslado a la sociedad concesionaria, concediéndole el oportuno trámite de alegaciones. La entidad se opuso a

la propuesta, en su aspecto económico y en el expediente se ha incorporado un segundo informe técnico de contestación a las alegaciones, en cuya virtud, se había modificado la propuesta, en lo económico. También consta emitido el informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad. No consta, por el contrario, que se hubiera dado traslado a la sociedad concesionaria de esa propuesta final del órgano de contratación, que precisamente incidía en el motivo de oposición de la concesionaria: los términos económicos de la modificación, desvirtuando de ese modo la aplicación efectiva del principio de audiencia, puesto que la concesionaria no ha podido pronunciarse sobre el cambio de criterio de la administración.

Se observaba, por tanto, una vulneración sustancial en la tramitación del procedimiento, que hubiera obligado a retrotraer el procedimiento. No obstante, se hizo notar que el procedimiento se encontraba caducado explicando que, aunque tradicionalmente, se entendía que en los procedimientos de contratación iniciados de oficio no era de aplicación el mecanismo de la caducidad previsto en la legislación de procedimiento administrativo; el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y la de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) declaró la aplicación supletoria de la LRJPAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima del TRLCAP entonces vigente, de forma que, si el procedimiento no se resuelve en el plazo legalmente establecido habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012 (recurso 6034/2009) las prerrogativas de la Administración en la contratación pública (interpretar, resolver, modificar) dan lugar a procedimientos cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa y son inmediatamente ejecutables por lo que se trata de procedimientos

autónomos y no meros incidentes de ejecución del contrato, de tal forma que, al tener sustantividad propia e iniciarse de oficio, les resultaba de 13/17 aplicación el artículo 44 de la LRJ-PAC, sustancialmente idéntico al actual artículo 25 de la LPAC. En aplicación de ese criterio, el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de enero de 2014 (recurso 2150/2012) y 10 de marzo de 2016 (recurso 317/2015) ha aplicado la caducidad a los proyectos de obra de contratos administrativos.

Ante la ausencia de reglas específicas, el dictamen indica que debía considerarse de aplicación lo dispuesto en el artículo 21.3 de la LPAC, que establece que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para resolver, éste será de tres meses y se contará, en los procedimientos acordados de oficio, desde el acuerdo de iniciación. Además se precisaba que, la modificación del artículo 31 de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, no resulta aplicable a los supuestos de modificación contractual, por lo que debemos considerar aplicable el plazo general de 3 de meses.

Se explica que, el transcurso de dicho plazo sin resolver supondrá, conforme el artículo 25 de la LPAC, diferentes efectos según se trate de procedimientos con efectos favorables o desfavorables para los interesados. En este segundo caso, el artículo 25.1.b) de la LPAC establece que: *“En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95”*.

En el caso que nos ocupa nos hallábamos ante una modificación contractual que imponía el desarrollo de determinadas obras de mejora y

ampliación de la infraestructura hospitalaria, así como el incremento de la carga asistencial y, como contrapartida, también modificaba el canon concesional, si bien en una cifra que la sociedad concesionaria reputaba notoriamente insuficiente, por lo cual, podía considerarse que se trataba de un “acto” desfavorable para el contratista y por esa razón la sociedad concesionaria se oponía rotundamente a la modificación, en los términos en que se le plantea, admitiéndola únicamente si se le retribuía en términos muy superiores.

Por todo ello, iniciando el procedimiento el 14 de marzo de 2023 y, no habiéndose suspendido hasta el 14 de junio, el dictamen concluyó que el procedimiento se encontraba caducado.

- Acuerdo 22/23, de 13 de julio, sobre modificación del contrato suscrito por el citado Ayuntamiento, denominado “concesión administrativa de la explotación del servicio municipal de suministro de agua y saneamiento en el término municipal de Alcalá de Henares”, adjudicado a la U.T.E. AGUAS DE ALCALÁ (en adelante, “la contratista”).

En el expediente que se nos remitía para dictamen, la modificación tenía por objeto el destino de una de las inversiones previstas en el contrato, haciéndose una permuta de unas obras inicialmente pactadas, que se dice han devenido innecesarias, por otras, sin alterarse con ello el importe de la inversión que debería realizar la concesionaria ni, por ende, implicar alteración alguna en el precio del contrato, que permanece invariable, situación por la cual no concurría el primero de los presupuestos necesarios para que proceda la emisión de dictamen: un incremento del precio del contrato que, aislada o conjuntamente, sea superior al 20 % del precio primitivo del contrato.

6.6.3 Interpretación contractual.

Dictamen 499/23, de 28 de septiembre, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid en el procedimiento de interpretación del contrato de concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de un parque de atracciones en la Casa de Campo de Madrid.

En relación con la tramitación del procedimiento, el dictamen –reiterando lo ya indicado en el Dictamen 758/22 de 15 de diciembre, analiza el defecto que supone la falta de emisión de informe por la Intervención Municipal en los procedimientos de contratación. Así, el dictamen considera que la existencia de vicios formales en el procedimiento han de ponderarse porque una automática declaración de nulidad no se compadece bien con la consideración de la nulidad del procedimiento como consecuencia extrema derivada de los defectos padecidos en el mismo, de forma acorde con la doctrina que aconseja administrar con moderación las nulidades de pleno derecho estimando su existencia en aquellos casos límite en que exista ausencia total del procedimiento. El Tribunal Supremo ha considerado en su doctrina sobre la causa de nulidad derivada de la falta de informes preceptivos que la misma lleva aparejada la anulabilidad, -que no la nulidad- del procedimiento en que se ha omitido, entre otras en Sentencia de 7 de febrero de 2000 (rec.3170/1994) puesto que tal omisión no implica haber prescindido total y absolutamente del procedimiento administrativo como establece el artículo 47.c) de la LPAC, para la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo. En este mismo sentido, en relación con la omisión del informe de la Intervención municipal en un expediente de resolución contractual el Dictamen 341/15, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, recogido en nuestro Dictamen 312/21, de 29 de junio. En este último dictamen señalamos que *“contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio,*

jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC)”, lo que es trasladable al caso que nos ocupa, sin perjuicio, de recordar al órgano competente, como también hicimos en el Dictamen 312/21, la necesidad de que el informe de la Intervención municipal –que en este caso es el que falta en el expediente de interpretación contractual- se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia a la empresa interesada, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión.

En cuanto al fondo, las cuestiones interpretativas planteadas por la empresa concesionaria eran las siguientes:

- La celebración, con el parque abierto, de eventos privados, de carácter familiar, social o empresarial, siempre que se limiten al interior de los locales destinados a los servicios auxiliares del parque.
- La celebración de cualesquiera otros eventos privados con acceso del público al resto de instalaciones.
- La celebración de eventos a parque cerrado en los que únicamente se utilicen instalaciones de servicios auxiliares.
- La celebración de días temáticos o especiales realizados por el concesionario dentro del programa de actuación anual.

El dictamen da respuesta a las cuestiones planteadas y considera que la entrada al parque de atracciones permite el acceso libre a todas las atracciones, ya sean clásicas, grandes atracciones o diversas, por lo que no es posible limitar su acceso al público en general; que en ningún caso parece que pueda celebrarse un evento privado en un espacio libre o zona verde que impida el acceso del público en general ni, tampoco, que impida

la utilización de alguna de las atracciones clásicas, de las grandes atracciones ni de las atracciones diversas, porque resultaría contrario a la finalidad de la concesión; que los servicios de restauración son auxiliares de la actividad de parque de atracciones sin que sea posible utilizar los terrenos para realizar, como se propone, una actividad exclusiva de hostelería o restauración y, por último, que no siendo posible más que la celebración, con el parque abierto, de eventos privados, de carácter familiar, social o empresarial, siempre que se limiten al interior de los locales destinados a los servicios auxiliares del parque, toda actividad que exceda de estos límites exige, en cualquier caso, autorización de la Administración.

6.6.4 Responsabilidad contractual.

Dictamen 66/23, de 9 de febrero, emitido ante la consulta formulada por el alcalde del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en el asunto promovido por DRAGADOS, S.A. (en adelante, “la contratista”), sobre reclamación de responsabilidad contractual consistente en la revisión de los precios del contrato de obras “Terminación de edificio Ciudad del Deporte y la Salud. Fase 2. Zona de Campos de Fútbol”.

Se trata de un dictamen desestimatorio de la reclamación de los daños y perjuicios pretendidos, que consistían en la revisión de precios por el alza de los mismos a consecuencia de la mayor duración del contrato, causado por varias suspensiones imputables a la Administración.

El dictamen recuerda que, la legislación de contratos, tanto el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 102.2) como el artículo 220 del TRLCSP de 2011, establecían que en los supuestos en los que la Administración acordase la suspensión del contrato se abonarían al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste, sin precisar qué conceptos se debían considerar como

tales. Sin embargo, la nueva LCSP/17, introduce en su artículo 208.2, como importante novedad, una mayor concreción de los daños indemnizables, precisando diversas categorías de gastos admisibles a tal fin e, incluso, determinando hasta qué límite.

Se precisa en el dictamen que el apartado 5º del precepto antes transcrito, ha sido suprimido por Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; si bien en el caso analizado no se consideraba esa supresión, por ser de fecha posterior a la adjudicación del contrato analizado.

El dictamen destacaba que, esa nueva forma de valoración supone un importante avance respecto a legislación anterior, al evitar numerosas controversias e interpretaciones divergentes, obteniéndose con esta nueva previsión legal mayor seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

A modo de conclusiones que puedan servir a la Administración Madrileña en la mejora de los procedimientos relativos a las materias analizadas por esta Comisión durante el año 2023, extraemos las siguientes:

-En el ámbito de la producción normativa, parece oportuno destacar la necesidad de prestar especial atención al riguroso cumplimiento de los trámites de audiencia e información pública, para así recabar adecuadamente las aportaciones de los potenciales destinatarios de las normas.

Debemos igualmente recordar la conveniencia de someter las normas reglamentarias al trámite de la evaluación “*ex post*”, previendo medios

inteligibles para materializarla, analizando el efectivo logro de las finalidades perseguidas por las normas proyectadas.

- En materia de responsabilidad patrimonial, debemos recordar la importancia de prestar mayor cuidado en la tramitación de los procedimientos y, posteriormente, en documentarlos adecuadamente, a través de la formación de expedientes administrativos ordenados y completos, para reflejar la justificación de las decisiones adoptadas en los mismos, con excelencia y transparencia. Su mayor claridad, formal y material, sin duda redundarán en el proceso de la toma de decisiones por parte de la Administración y facilitarán su eventual control posterior por los tribunales de justicia.

Por lo indicado, urge solventar los problemas de interoperabilidad que se han detectado en la recepción de los expedientes electrónicos que han sido remitidos por el Ayuntamiento de Madrid.

-En el contexto de los procedimientos de modificación e interpretación contractual, continúa sin solucionarse la problemática causada por la insuficiencia material del plazo de tres meses para tramitarlos, so pretexto de verse afectados por la caducidad, inaplicación del artículo 25 de la LPAC.

Efectivamente, la Comunidad de Madrid, a través de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM de 22 de diciembre de 2022), en vigor desde el día siguiente al de su publicación, ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pero no ha ocurrido lo mismo con los otros procedimientos, ya que su artículo 31.3 modifica la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, atendiendo al siguiente contenido literal: *“Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9. con la siguiente redacción: «3.9.*

Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”.

-Debemos volver a referirnos en este apartado a la necesidad de acudir a la tramitación de urgencia con moderación y prudencia, en línea con el criterio restrictivo propugnado por el Consejo de Estado –recogido, por ejemplo, en su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo- puesto que, la referida tramitación urgente de ciertos procedimientos puede frustrar la necesaria reflexión del análisis que precisen.

De otra parte, en todo caso, deberá ponerse en relación el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA, con el artículo 33.1 de la LPAC, de forma que la tramitación urgente, en su caso, habrá de acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos, afectará a todos los trámites del procedimiento.

Por último, atender con carácter urgente determinados procedimientos, implica –lógicamente- darles preferencia frente a los remitidos por otras consejerías o administraciones, lo que visto desde el punto de vista de los interesados, puede atentar contra criterios de justicia material, si el cauce no se emplea con el rigor necesario.

- Finalmente, debemos también referirnos a la necesidad de agilizar la tramitación de los procedimientos administrativos, observándose en ciertas ocasiones una excesiva tardanza en su tramitación, resultando esa práctica contraria al principio de buena administración que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2020 (recurso 1652/2019), “*está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42), constituye, según la mejor doctrina, un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente y -como esta misma Sala ha*

señalado en anteriores ocasiones- no consiste en una pura fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas, de suerte que el conjunto de derechos que de aquel principio derivan (audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento eficaz y equitativo de los asuntos, buena fe) tiene - debe tener- plasmación efectiva y lleva aparejado, por ello, un correlativo elenco de deberes plenamente exigible por el ciudadano a los órganos públicos”.