

La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- POZO BOUZAS, Eduardo G. La formalización de los contratos del sector público a través de medios electrónicos. Especial referencia al papel de los secretarios de administración local.
- RODRÍGUEZ BARDAL, Máximo. El estatuto del personal inspector. El alcalde y los concejales como inspectores.
- SANZ RUBIO, Emiliano. El nuevo régimen de imposición y ordenación del canon de mejora de las entidades locales andaluzas: Nuevo artículo 91 de la Ley 9/2010, de aguas de Andalucía.

3.- Trabajos de evaluación

- ROIG MESTRE, Joan Miquel. La responsabilidad patrimonial derivada de procesos selectivos de acceso a la función pública.
- SÁEZ TORRES, Ángela. Mecanismos para aliviar la presión tributaria local en tiempos de Covid-19.
- VÉLEZ CALERO, Pilar. El delegado/a de protección de datos y la gobernanza de la privacidad en pequeños municipios. El papel de las diputaciones provinciales.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza
- Normativa estatal
- Jurisprudencia

5.- Convocatorias

6.- Ahora en el CEMCI



Indice

Número 50: abril a junio de 2021

Página 2 de 2



- 7.- Novedades editoriales**
- 8.- Novedades bibliográficas**
- 9.- Ocio**
- 10.- Actualidad Informativa**



EDITORIAL

Presentamos el número 50 de la Revista digital del CEMCI. Esta revista inició su andadura en diciembre del año 2008, hace más de doce años. Estas cifras nos hacen detenernos a reflexionar y preguntarnos ¿qué ha pasado en estos años? ¿qué cambios ha habido? ¿somos las mismas personas, las mismas instituciones? La respuesta la sabemos todos: no, no somos los mismos. Hemos tenido que afrontar muchos cambios y situaciones que, generalmente, nos han hecho más sabios, más fuertes para enfrentar la adversidad.

A nivel general, estamos pasando una situación de crisis sanitaria generada como consecuencia del Covid-19, que está teniendo graves efectos a escala mundial, afectando tanto a nivel social como económico a toda la población del planeta. Esperamos que, gracias a la investigación y al desarrollo de las vacunas, pronto esta pesadilla se convierta en un recuerdo, y que el tiempo haga que puedan cicatrizar las heridas.

Por otro lado, las Administraciones Públicas también se han visto afectadas por esta crisis, pues han tenido que adaptar, de manera a veces precipitada, sus procedimientos y organización a las nuevas demandas y necesidades ciudadanas. Se han impuesto nuevos modelos de trabajo, como puede verse en la recientemente publicada Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Pero este no ha sido el único cambio legislativo. En los últimos diez años se ha atravesado por una crisis económica que dio lugar a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local; también se ha implantado la administración electrónica en los servicios públicos y se han modificado algunos aspectos del procedimiento administrativo, como se ve en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; se ha avanzado en temas de transparencia y protección de datos (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales); así mismo, se ha avanzado en temas de igualdad, de recursos humanos, de medio ambiente, de contratación pública... por citar algunos.

Del mismo modo, en el CEMCI a lo largo de esta década también se han llevado a cabo grandes proyectos, destacándose el Proyecto de Dinamización e impulso del CEMCI

2012-2015, el Proyecto estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua del CEMCI, 2016-2019 y el Plan General de Acción 2020-2023, siempre con el objetivo de convertir el CEMCI en un centro de excelencia e innovación para el gobierno local. En este periodo se han incluido novedades como los webinarios locales, el proyecto de mejora creativa de procesos, actividades y servicios, la red de alianzas estratégicas o las líneas de actuación del CEMCI en fomento de la igualdad de género, entre otros muchos. Así mismo, el Plan General de Acción del CEMCI para el año 2021 incluye, junto a aquellos otros procesos de mejora y prestación de servicios que le son propios, acciones que contribuyan a afrontar el proceso de recuperación económica y social al que las Entidades Locales se ven abocadas.

Respeto al Programa de Documentación y Publicaciones, no ha sido ajeno a los cambios que se han producido en los últimos años, destacando la creación y puesta en funcionamiento del Centro de Documentación Virtual, así como la potenciación de la edición electrónica de nuestras publicaciones.

Para este número de la Revista digital del CEMCI hemos seleccionado una serie de trabajos cuya autoría, en mayor o menor medida, están relacionados con las actividades realizadas por el CEMCI, y que se ha considerado que, tanto por su temática como por su actualidad, pueden ser de interés para nuestros usuarios.

En la sección Tribuna se han incluido los siguientes artículos: “La formalización de los contratos del sector público a través de medios electrónicos. Especial referencia al papel de los secretarios de administración local” elaborado por Eduardo G. POZO BOUZAS, Secretario de Administración Local, Ayuntamiento de Castellón de la Plana; “El estatuto del personal inspector. El alcalde y los concejales como inspectores” de Máximo RODRÍGUEZ BARDAL, Interventor General Ayuntamiento de la Robla (León) y Profesor asociado Derecho Administrativo de la Universidad de León; “El nuevo régimen de imposición y ordenación del canon de mejora de las entidades locales andaluzas: nuevo artículo 91 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía”, del que es autor Emiliano SANZ RUBIO, Interventor-Tesorero.

Para la sección Trabajos de Evaluación, en la que se incluyen trabajos elaborados por los alumnos que participan en nuestras actividades, han sido seleccionados los siguientes: “La responsabilidad patrimonial derivada de procesos selectivos de acceso a la función pública”, de Joan Miquel ROIG MESTRE, Secretario Interventor, Ajuntament de Calaf (Barcelona); “Mecanismos para aliviar la presión tributaria local en tiempos de Covid-19”, elaborado por Ángela SÁEZ TORRES, Secretaria Interventora de Forallac (Gerona); y “El delegado/a de protección de datos y la gobernanza de la privacidad en pequeños municipios. El papel de las diputaciones



provinciales”, de Pilar VÉLEZ CALERO, Área de Concertación Municipal de la Diputación de Huelva.

Agradecemos a todos los colaboradores y participantes en las acciones del CEMCI el apoyo recibido y el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo, así como a los autores por el magnífico trabajo realizado, y confiamos en que este número de la Revista digital tenga buena acogida entre nuestros lectores.

CEMCI



LA FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. ESPECIAL REFERENCIA AL PAPEL DE LOS SECRETARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Eduardo G. POZO BOUZAS

*Secretario de Administración Local, categoría superior
Ayuntamiento de Castellón de la Plana*

SUMARIO:

1. Introducción
2. La formalización del contrato concepto y efectos
3. El documento contractual: contenido y forma. Su emisión por medios electrónicos
4. La intervención del secretario de administración local en la formalización del contrato como fedatario.
5. La publicación del documento de formalización: transparencia vs. Protección de datos.
6. Conclusiones: algunas recomendaciones prácticas.
7. Bibliografía

1.- INTRODUCCIÓN

En el ámbito de los contratos de las Administraciones Públicas, la formalización constituye el momento de perfeccionamiento del contrato. Además, el acto de formalización, a modo de línea divisoria, culmina del proceso de adjudicación y, al mismo tiempo, marca el pistoletazo de salida para la ejecución de los trabajos en que consista el contrato. Así, mediante la formalización se exterioriza el acuerdo de voluntades entre la Administración contratante y el adjudicatario que, precisamente en virtud de dicha formalización, deviene plenamente en contratista, estableciéndose así el marco de derechos y obligaciones de las dos partes del contrato.

Tal y como recuerda la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, la importancia de este acto demanda o exige un mayor cuidado en la realización de los elementos materiales de la formalización (Informe 4/2013 de 27 de febrero). Sin embargo, pese a la importancia de sus efectos y de las importantes implicaciones jurídicas que conlleva, la formalización del contrato no ha suscitado el interés de la doctrina administrativa, tal y como lamenta LÓPEZ MERINO. Tampoco en la práctica administrativa cotidiana se suele dedicar a la formalización material del contrato los mismos esfuerzos que a otras fases del contrato como la preparación o la adjudicación, limitándonos por lo general a reproducir fórmulas heredadas, que en muchas ocasiones son más fruto de la inercia que de una reflexión sosegada sobre la naturaleza y alcance del acto de firma del contrato.

La introducción de los medios electrónicos como el canal de comunicación obligatoria en los procesos de contratación pública obliga a un replanteamiento del procedimiento de formalización de los documentos contractuales, tanto en lo referente a la forma y herramientas en que esta se articula como respecto del contenido material del documento en que se exterioriza la formalización.

El presente trabajo pretende ofrecer un ejercicio de reflexión acerca de la formalización del contrato administrativo y de la problemática suscitada por el uso de medios electrónicos para su práctica así como ofrecer soluciones y recomendaciones para abordarla en las Administraciones locales. En todo caso, el presente trabajo se enfoca desde el punto de vista de los Secretarios y Secretarios-Interventores¹ de Administración Local, cuyo papel resulta capital en tanto que intervinientes del contrato como fedatarios del mismo.

2.- LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO: CONCEPTO Y EFECTOS.

Aunque el objeto principal del presente trabajo no consiste en desarrollar pormenorizadamente el régimen legal de la formalización de los contratos, entendemos que resulta básico reseñar unas breves notas que permitan poner en contexto esta institución, de forma previa a exponer la problemática derivada de su práctica por medios electrónicos.

En nuestro ordenamiento jurídico, los negocios jurídicos contractuales del ámbito privado se rigen por el principio de autonomía de voluntad de las partes, de forma que, con carácter general, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (art. 1258 CC) y se establece un principio general de libertad de forma de los contratos con una serie de excepciones o casos tasados en que se exige el otorgamiento de escritura pública (arts. 1278-1280 CC). Por el contrario, la contratación administrativa tiene un marcado carácter formal como indica la STS de 18 de diciembre de 2001 (RJ 2002\1530, casación 9233/1997).

De este modo, la voluntad de la Administración de celebrar un contrato deberá materializarse de forma expresa previa tramitación de un procedimiento de contratación que culmine con la aprobación de la adjudicación, quedando prohibida la contratación verbal (art. 37.1 LCSP). Esta regla general tiene como única excepción la contratación de emergencia en los términos del art. 120 LCSP. Según el art. 37.2 LCSP, los contratos de las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el art. 153 según el cual: *“1.- Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes*

¹ Por razones de síntesis, en adelante la mención a los Secretarios de Administración Local se realizará de forma omnicompreensiva, con independencia del tamaño de las Corporaciones en que presten servicios. Sirva en todo caso esta referencia como reconocimiento personal al enorme mérito de la labor desempeñada en sus puestos de trabajo por los Secretarios-Interventores en los pequeños municipios.

gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación”

Así, la formalización del contrato consiste en su plasmación en un documento formal, suscrito por el órgano de contratación y por el adjudicatario, culminando el procedimiento de contratación². De este modo, la formalización constituye un requisito general de todos los contratos de las Administraciones Públicas. Las únicas excepciones a esta regla general las encontramos en los contratos basados en un acuerdo marco o en los contratos específicos dentro de un sistema dinámico de adquisición en que no será necesaria la formalización (por mandato del propio art. 153.1) así como los contratos menores (toda vez que respecto de estos el art. 153.2 LCSP se remite a la documentación reseñada en el art. 118 del mismo texto legal).

En cualquier caso, el requisito de la formalización resulta aplicable tanto a los contratos administrativos como a los privados, toda vez que la preparación y la adjudicación de estos últimos (art. 26 LCSP) se rige por lo dispuesto en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP, ubicación sistemática en la que se recoge el art. 153 antes citado.

El art. 36.1 LCSP establece los importantes efectos del acto de formalización, toda vez que según este artículo con carácter general, los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización³. Dicha previsión fue introducida por primera vez en nuestro ordenamiento por la Ley 34/2010 de 5 de agosto que modificó la anterior LCSP 2007, ya que hasta entonces la perfección se producía por la aprobación de la adjudicación⁴. Según CANTERA CUARTANGO el perfeccionamiento del contrato se puede definir como aquella institución jurídica mediante la cual se identifican las voluntades de los que van a participar en un negocio jurídico, en el que dan el pleno consentimiento a dicho negocio, surgiendo en consecuencia derechos y obligaciones para ambas partes. Por su parte, según este mismo autor, la formalización se puede definir como la exteriorización escrita y solemne de la voluntad de las partes de obligarse mutuamente a través de un contrato⁵.

En cualquier caso, la formalización del contrato no es un requisito meramente formal sino esencial, tal y como, entre otros, destaca VICENTE IGLESIAS, toda vez que no se permite el inicio de la ejecución del contrato sin la formalización excepto en los expedientes de contratación de emergencia. Así, el art 153.6 LCSP dispone expresamente que no podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización, salvo en los casos en que proceda la contratación de emergencia de conformidad con el art. 120. Esta consideración impide que el contrato pueda formalizarse una vez iniciada la prestación contratada y con efectos retroactivos⁶.

² Memento Contratación Pública (Abogacía del Estado), Editorial Lefebvre.

³ Este artículo excepciona de esta regla general, los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición que se rigen por su propia regulación. Por razones de extensión no vamos a referirnos a las especialidades de la formalización de este tipo de negocios jurídicos.

⁴ A modo de ejemplo, se puede citar la STS de 25 de abril de 1990 (LA LEY 13073-R/1990).

⁵ Siguiendo la acertada consideración de este autor, advertimos que en el presente trabajo en la medida que nos referimos a la forma del contrato lo haremos en el sentido estricto de lo que es la firma o formalización del documento contractual y no en el sentido del conjunto de actos o trámites que integran el procedimiento de contratación del sector público.

⁶ Así lo considera la redacción de la Revista DERECHO LOCAL, resolución consulta EDE 2019/509503

En cuanto al órgano competente para intervenir en la formalización en nombre de la Administración contratante ni la LCSP ni la legislación de régimen local se pronuncian expresamente sobre esta cuestión. Resulta necesario acudir a lo dispuesto en el RGLCAP 2001⁷ en el que se indica que la facultad de formalizar el contrato corresponde al órgano de contratación (art. 4) y que el contrato será suscrito por el órgano de contratación (art. 71). Esta mención no suscita dudas en relación con los órganos unipersonales ya que su voluntad se identifica con la de su titular. Sin embargo, en el caso de los órganos colegiados es evidente que el Pleno o la Junta de Gobierno Local no pueden intervenir como tales órganos en la formalización, correspondiendo en estos casos la formalización del contrato al Alcalde en tanto que representante legal del Ayuntamiento (arts. 21 1 b) y 124.4 a) LRBRL, respectivamente). En cualquier caso, como se deriva del art. 61.2 LCSP y los arts. 4 y 71.2 RGLCAP 2001 la facultad de formalización de los contratos puede ser delegada en otros órganos⁸. Por otro lado, y en nombre de la empresa adjudicataria el contrato deberá ser suscrito por quien o quienes ostenten su representación, de acuerdo con las reglas generales que rigen la representación en nuestro ordenamiento jurídico.

Se plantea si es preciso algún trámite previo a la formalización del contrato y en este sentido debemos citar el art. 71.2 RGLCAP 2001 que establece que *en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, se requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo, salvo cuando se ajuste a un modelo tipo informado favorablemente por aquél, para ser aplicado con carácter general*. A este respecto, el informe 6/2004 de 20 de mayo de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana consideró que dicho precepto resultaba plenamente aplicable a la Administración Local y que el informe citado en el art. 71.1 RGLCAP debía ser elaborado por el Secretario u órgano que tuviera encomendadas las funciones de asesoramiento. Discrepamos de la interpretación de la Junta valenciana sobre este asunto toda vez que el artículo citado se refiere expresamente al ámbito de la Administración Estatal y, además, no tiene carácter básico (DF 1ª RGLCAP). En consecuencia, en nuestra opinión dicho informe no es preceptivo. Con todo, puede resultar útil -cuando no recomendable- que los servicios municipales correspondientes informen, de un lado, el ajuste del contenido del documento contractual a los términos de la licitación y la adjudicación y, de otro -posiblemente esto último sea más relevante a efectos prácticos- que el adjudicatario ha completado la totalidad de obligaciones previas a la formalización del contrato.

⁷ Se recuerda que esta norma sólo será de aplicación en aquello que no hubiera sido derogado o modificado por una norma posterior de igual o superior rango.

⁸ No es extraño encontrar acuerdos de adjudicación de órganos colegiados en que se delegue en la Alcaldía la facultad de formalizar el contrato. Entendemos que esta mención no es apropiada ya que como tal la representación que ostenta el Alcalde no proviene de una delegación sino directamente de la legislación de régimen local. Entendemos, por tanto, más ajustado emplear la expresión “autorizar a la formalización” o alguna similar. En este sentido, el Alcalde podría delegar la facultad de formalizar los contratos, incluso aquellos que hubieran sido adjudicados por un órgano colegiado ya que la competencia de representación del Ayuntamiento es delegable (arts. 21.3 y 124.5 LRBRL). Como ejemplo se puede citar el acuerdo de delegaciones del Ayuntamiento de Castelló de la Plana (BOP de 23 de julio de 2019).

Por otro lado, contra la formalización del contrato no cabe recurso especial en materia de contratación tal y como señaló la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales 1203/2018 de 28 de diciembre (recurso 1212/2018).

Se planteó ante la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña la posibilidad de exigir una tasa de forma que los gastos de formalización del contrato fueran asumidos por el adjudicatario (informe 11/2015 de 12 de noviembre). Este órgano no se pronunció sobre el fondo de la cuestión por ser una cuestión ajena a su competencia, si bien concluyó que el establecimiento de un tributo en este sentido constituiría un obstáculo para el acceso de las empresas a la contratación, y en particular a las PYMES siendo por tanto una medida contraria a las directrices comunitarias en la materia⁹.

Debe recordarse que tal y como exige el art. 203.3 LCSP las modificaciones contractuales deben ser objeto de formalización en los términos del art. 153.1 LCSP. No resulta necesaria, en cambio, la formalización de otras eventualidades derivadas de la ejecución del contrato como, por ejemplo, sus prórrogas¹⁰.

Como una especialidad, en los procedimientos simplificados sumarios del art. 159.6 LCSP “*la formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación*”. Debe señalarse, en todo caso, que esta opción es potestativa para el órgano de contratación y nada impediría la formalización del contrato de manera ordinaria (si bien no parece muy plausible esta opción). A este respecto, cabe plantearse de qué forma se debe exteriorizar dicha aceptación, toda vez que la sola recepción de la notificación de la adjudicación no implica por sí sola dicha aceptación. Más aún, hay que tener en cuenta que en el caso de notificaciones practicadas electrónicamente -y deberán practicarse electrónicamente las comunicaciones con los licitadores y el adjudicatario, por mandato de la DA 15^a- no será precisa la firma electrónica de los interesados sino que será suficiente la identificación, tal y como recuerda HERRERO POMBO respecto al art. 9 LPAC 2015. Más aún, nos surgen dudas sobre cómo proceder en aquellos casos en que se entendiera rechazada la notificación por no haber accedido al contenido de la notificación en el plazo de diez días naturales (art. 43.2 LPAC). Se produce la duda razonable sobre si ese rechazo de la adjudicación equivaldría a una eventual renuncia a la formalización, si bien nos parece un efecto exorbitante respecto del simple repudio de la notificación.

En este sentido, podríamos plantear tres posibles soluciones para afrontar esta formalización vía aceptación de la notificación, siguiendo a la redacción de la revista EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. En primer lugar, indicar en los pliegos reguladores de la licitación que la recepción de la notificación implicará la aceptación de la adjudicación a efectos de su formalización. No en vano, la participación del empresario en la licitación determina la aceptación de los Pliegos, por mandato del art. 139 LCSP. Como segunda opción, indicar en la parte dispositiva de la resolución de adjudicación que la recepción de la notificación implicará su aceptación siendo suficiente a efectos de formalización. Finalmente, una última opción consiste en

⁹ A ello añadimos la previsión del art. 136.4 de que la presentación de ofertas por medios electrónicos no amparará la exigencia de cantidad alguna a los licitadores.

¹⁰ Así lo considera la redacción de la Revista DERECHO LOCAL, resolución consulta EDE 2018/525974.

remitir junto a la notificación un documento independiente que deba ser suscrito por el contratista en el que se incluya la aceptación a efectos de la formalización del contrato.

Por último, debemos apuntar que el art. 153.3 LCSP distingue dos plazos para la formalización en función de si según el art. 44 LCSP quepa o no el recurso especial en materia de contratación contra el contrato. Sobre los efectos de la no formalización en plazo los apartados cuarto y quinto de este precepto señalan las consecuencias de la no formalización en el plazo indicado distinguiendo si dicha omisión es imputable al adjudicatario o a la Administración contratante¹¹.

3.- EL DOCUMENTO CONTRACTUAL: CONTENIDO Y FORMA. SU EMISIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

El documento contractual es el elemento central de la formalización del contrato, en la medida que acredita la voluntad concurrente de las partes para contratar, refleja el recíproco consentimiento y, además, establece los derechos y obligaciones para cada una de ellas. En este apartado examinaremos cuál es el contenido del contrato, su forma y las solemnidades a tener en cuenta para su emisión, así como una mención a la peculiaridad de su emisión a través de medios electrónicos.

En cualquier caso, debemos partir de que la emisión de un documento contractual a través de medios electrónicos en los términos de la LCSP 2017 supone una ruptura con las premisas que orientaban hasta entonces la formalización del contrato toda vez que:

Formalización manuscrita (anterior a LCSP 2017)	Formalización electrónica (LCSP 2017)
<ul style="list-style-type: none"> - Se presumía que el contrato se formaliza en unidad de acto física y temporal mediante la concurrencia de representante de la Administración, contratista y fedatario público. - El contrato se firma en presencia del Secretario quien puede dar fe de las manifestaciones de las partes en el momento de la firma. - El documento contractual no requiere publicación. 	<ul style="list-style-type: none"> - La firma electrónica permite suscribir el contrato a distancia sin necesidad de coincidencia espacial y temporal de los intervinientes en el contrato y el fedatario público. - En caso de firma del contrato a distancia el Secretario no puede recibir las manifestaciones que formulen las partes con ocasión de la formalización - El documento contractual debe ser obligatoriamente publicado

A la obligación de publicación del documento contractual le dedicaremos un apartado específico. En cualquier caso, como expondremos a lo largo de todo este

¹¹ Por motivos de extensión damos estos preceptos por reproducidos.

trabajo estas diferencias condicionan el contenido y la forma del documento contractual así como las solemnidades y formalidades para su otorgamiento. Ello nos obliga a replantear la manera en que redactamos los contratos y configuramos su suscripción.

Contenido del documento contractual

Al contenido del documento de formalización se refiere el art. 35 LCSP que establece cuál debe ser el contenido mínimo del contrato. Dicho artículo fue modificado en virtud del RD Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones¹², dando lugar a una nueva redacción de la letra c).

Avanzamos que la LCSP no realiza ninguna mención sobre contenido propiamente electrónico del documento contractual, de forma que el texto del art. 35 LCSP resulta ambivalente tanto para la suscripción de un contrato en papel como de un contrato a través de medios electrónicos. En este sentido, el art. 35 LCSP (cuyo contenido damos por reproducido) indica qué menciones deberá recoger el contrato salvo que las mismas estén ya incluidas en los Pliegos¹³. Estas menciones deben completarse con lo dispuesto en el art. 71 RGLCAP 2001 que en sus apartados 3 y siguientes establece las estipulaciones que deben recoger los documentos de formalización distinguiendo en función del tipo de contrato de que se trate.

El apartado 2 del art. 35 LCSP, en consonancia con lo dispuesto en el inciso final del art. 153.1 LCSP, condiciona el contenido del documento contractual de forma que *“no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquellos.”*

A este respecto, cabe señalar que según el Informe 32/2012 de 27 de junio de 2014 de la Junta Consultiva de Contratación del Sector Público *“la inclusión en el contrato de estipulaciones relativas a nuevas causas de resolución o la atribución del carácter de esencial a obligaciones sin que estuviera contemplado en los pliegos que rigen el contrato, supondría establecer nuevos derechos y obligaciones para las partes y que el contrato no se ajustara con exactitud a las condiciones en que se llevó a cabo la licitación, resultando por tanto, contrario a los principios de igualdad y no discriminación; respeto a la libre competencia y confianza legítima, que deben observarse en toda contratación administrativa.”* Según este mismo informe, cuyo contenido material se ha incorporado a la norma, la única posibilidad de contradicción entre el documento contractual y el pliego derivaría de la inclusión de variantes o, en general, de lo que resultara del procedimiento licitatorio en cumplimiento, en todo caso, de lo preceptuado en los Pliegos. Más recientemente, el Órgano Administrativo de Resolución de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco

¹² Convalidado por resolución del Congreso de los Diputados (BOE de 4 de diciembre de 2019)

¹³ En este sentido, consideramos suficiente que el documento contractual se remita a lo dispuesto en los Pliegos sobre aquellos aspectos en que ello sea posible.

declaró que la Administración no puede permitir que con ocasión de la formalización se modifiquen los resultados de la adjudicación, ya que se debe respetar la identidad absoluta entre los términos del contrato que resultan de la adjudicación y los que finalmente se incluirán en el contrato perfeccionado (Resolución 100/2018; recurso 67/2018).

La forma del contrato

A diferencia de lo establecido en la legislación reguladora del notariado, donde se detalla extremadamente la forma de redacción y firma de una escritura pública, nada indica la legislación de contratos sobre cómo se debe componer un documento de formalización. En cualquier caso, nada impide que los Secretarios locales incorporemos en nuestras organizaciones lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento del Notariado que, en relación con los instrumentos públicos, impone que *“deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma”*.

En cualquier caso, sobre la forma del contrato se pronunció la Junta de Contratación de Aragón en el ya citado Informe 4/2013 de 27 de febrero, si bien el mismo se refería principalmente a la firma manuscrita de los mismos. En cualquier caso, y con independencia de la forma concreta de expresión –electrónica o manuscrita– de la firma del citado informe se infiere que mediante la firma una persona hace suyo o da conformidad al contenido del documento firmado de modo que la firma es el requisito más importante del documento en tanto que refrenda su contenido y da validez a su autenticidad. A este respecto, indica la STS de 8 de febrero de 1999 (STS 130/1999, rec. 3758/1997) que *“si faltan las firmas el documento carece de validez y si son falsas deviene también inocuo por simulado”*. En definitiva, y como indica el informe citado, la firma supone la aceptación de cuanto expresa el documento y prueba la voluntad de obligarse.

La elevación a escritura pública del contrato

Como ya se ha apuntado, el art. 153.1 LCSP prevé que *“el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos”*. A este respecto, autores como PUERTA SEGUIDO, consideran que la forma de escritura pública otorgará al documento contractual un valor probatorio superior a efectos procesales. Tenemos que manifestar nuestra disconformidad con esta tesis, al menos en el caso de los contratos públicos locales en los que por exigencia reglamentaria interviene un funcionario público que tiene encomendada la fe pública administrativa en el ámbito de la Entidad correspondiente¹⁴. No en vano, la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye dentro de la categoría de

¹⁴ Posiblemente, este autor base su tesis en el caso de las Administraciones Estatal o Autonómica donde a los efectos de la formalización del contrato no es preceptiva la intervención de funcionario que de fe del acto, siendo suficiente la del representante del órgano de contratación.

documentos públicos a los documentos autorizados por notarios y a aquellos expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, otorgándoles la misma eficacia probatoria (art. 317 LEC).

Compartimos, en cambio, la opinión del Secretario de Administración Local LÓPEZ MERINO. Este autor considera que en caso de elevación del contrato a escritura pública, su otorgamiento no tendrá efectos constitutivos sino declarativos por limitarse a constatar lo derivado de la formalización que, a su vez, deriva de un acuerdo de adjudicación del órgano de contratación. Recuerda LÓPEZ MERINO que ni la Administración ni el contratista estarían facultados para otorgar un consentimiento negocial que se separe del documento administrativo de formalización. Así, el otorgamiento de la escritura se limitaría a reconocer el contrato preexistente, sin que bajo ningún concepto quepa hablar de renovación contractual. De hecho, según este autor la intervención notarial debería limitarse a la mera protocolización del documento administrativo de formalización a los solos efectos de su archivo y conservación.

El documento contractual como documento administrativo electrónico

Si bien prevista para el ámbito privado, nuestro ordenamiento ofrece una definición del "Contrato celebrado por vía electrónica" o "contrato electrónico" en el Anexo de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico como *“todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”*.

Como ya hemos señalado, la LCSP no realiza ninguna mención sobre cómo debe formalizarse el contrato, más allá de la genérica mención a que el contrato se formalizará *“en documento administrativo”* que recoge el ya citado art. 153.1. A este respecto, nada se indica en la norma sobre la necesidad de que el contrato sea suscrito mediante medios electrónicos, si bien esta consideración se presume ya que desde la Exposición de Motivos el legislador señala la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria desde la entrada en vigor de la norma. A lo largo del articulado encontramos también referencias al uso de medios electrónicos en lo relativo a la presentación de proposiciones, el acceso a la información de la licitación, las comunicaciones, la presentación de facturas, etc....¹⁵.

En todo caso, estas menciones de la legislación contractual deben ser puestas en relación con la legislación de procedimiento administrativo común, aplicable subsidiariamente en materia de contratación (D.F. 4ª LCSP). Así, según el art. 26 LPAC las Administraciones Públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada

¹⁵ En cualquier caso, como apunta GALLEGO CÓRCOLES, la implantación de medios electrónicos siquiera de extremo a extremo en el proceso de contratación pública no garantiza que se implemente una auténtica innovación administrativa, ya que ello requeriría que la solución tecnológica suponga una mejora significativa del proceso de contratación. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel en *“Contratación pública e innovación tecnológica”* Revista española de Derecho Administrativo num.184/2017 Editorial Civitas, SA

de expresión y constancia. De esta forma, se impone con carácter general que la producción de documentos administrativos -y el documento contractual lo es- se realizará a través de medios electrónicos. En consecuencia, y salvo las excepciones señaladas en el precepto apuntado, si ponemos en relación el art. 26 LPAC y el art. 153.1 LCSP se desprende que los contratos que celebren las Administraciones Públicas se emitirán a través de medios electrónicos.

En todo caso, una vez formalizado y con independencia de que hubiera sido firmado de forma manuscrita o de forma electrónica, debe señalarse que el contrato constituye un documento administrativo por mandato del inciso inicial del citado art. 26.1 LPAC por tratarse de un documento válidamente emitido por un órgano de una Administración Pública. En la medida que la formalización se haya practicado por medios electrónicos, el contrato constituirá un documento administrativo electrónico entendido como *“información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente, y que haya sido generada, recibida o incorporada por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones sujetas a Derecho administrativo”* (art. 46.1 RD 203/2021). A su vez, y en tanto que documento administrativo electrónico, el contrato formalizado electrónicamente tendrá el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable, como prevé el art. 3.1 de la Ley 6/2020.¹⁶

A esta referencia debemos añadir lo dispuesto en la Disp. Adicional 16ª LCSP sobre el empleo de medios informáticos, electrónicos y telemáticos en la contratación que determina en su apartado 1 letra j) que *“los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación deberán ajustarse a especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones, que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por el órgano de contratación, los órganos de fiscalización y control, los órganos jurisdiccionales y los interesados, durante el plazo por el que deba conservarse el expediente. En los procedimientos de adjudicación de contratos, los formatos admisibles deberán indicarse en el anuncio o en los pliegos”*

Se impone, en virtud de esta previsión, como no podría ser de otra forma la remisión a las normas generales derivadas del Esquema Nacional de Interoperabilidad, aprobado por RD 3/2010 de 8 de enero así como las Normas Técnicas dictadas en su aplicación. En cualquier caso, hay que señalar que el propio legislador de contratos del Sector Público es consciente de que la regulación señalada en la LCSP no es suficiente para afrontar la plena implantación de los medios electrónicos en la tramitación de procedimientos. No en vano, en la D.A. 16ª 2 LCSP se señala que mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública se definirán las especificaciones técnicas para la utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación del

¹⁶ En lo que interesa a este trabajo debe destacarse que la citada Ley 6/2020 señala en su D.A 1ª que lo dispuesto en la citada norma no sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden a los funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias

Sector Público. Dicha previsión conecta con la habilitación normativa en sentido similar de la Disp. Final Sexta de la misma Ley.

En todo caso, el diseño de los procedimientos que regulen la emisión de documentos contractuales a través de medios electrónicos se enfrenta a la problemática general en la materia que sufren la totalidad de Administraciones Públicas españolas, resumidos de forma clara y contundente por HERRERO POMBO. Este autor enumera, entre otros, y a los efectos del presente trabajo, el evidente fracaso de las políticas de firma electrónica, la excesiva dependencia del sector privado en el diseño de programas, la dispersión normativa o los excesivos requerimientos jurídicos o tecnológicos impuestos a los municipios de menor capacidad de gestión.¹⁷

Con mayor o menor intensidad y peor o mejor fortuna, en la Administración Local española es bastante habitual la emisión de actos administrativos mediante firma electrónica. No en vano se trata de una obligación legal impuesta por la legislación de procedimiento administrativo común. Sin embargo, como ya hemos indicado no lo es tanto la firma de contratos administrativos, y ello porque la normativa reguladora del documento electrónico no ha previsto cómo proceder en el caso de que un documento deba ser firmado conjuntamente por un particular y un representante de la Administración. En este sentido, la NTI del documento electrónico¹⁸ no señala nada al respecto (presumiendo, de hecho, que un documento sea firmado por particulares o por la Administración pero no conjuntamente). En cualquier caso, a la hora de afrontar en nuestras organizaciones la firma de los contratos a través de medios electrónicos será necesario tener en cuenta las siguientes condiciones.

En primer lugar, deberemos asegurarnos antes que nada que la firma se produce en un entorno seguro que garantice la inalterabilidad del documento sometido a la firma. A este respecto, debemos señalar que es fundamental que el documento que se someta a la firma del adjudicatario y del representante del órgano de contratación sea efectivamente el elaborado al efecto por los servicios del órgano de contratación. No cabe así, por ejemplo, la remisión de un contrato sin firmar vía correo electrónico para “su devolución previa firma electrónica” toda vez que ni se garantiza el contenido del documento contractual ni se garantiza que las firmas electrónicas no se puedan corromper. Por analogía, y en puridad, la intervención de un fedatario público en el modelo papel debía excluir la firma de contratos remitidos al contratista vía correo postal y devueltos a la Administración para su firma una vez suscritos.

Por otro lado, en la configuración del entorno de firma deberemos ser especialmente escrupulosos con el alta y gestión de usuarios, de forma que la entrada en particulares del mismo para la firma de contratos lo sea únicamente con tales efectos. En este sentido, recomendamos encarecidamente el examen previo de las plataformas de tramitación electrónica de uso en nuestras organizaciones ya que de nada serviría asignar a sucesivos adjudicatarios perfiles de usuario previstos exclusivamente a personal o autoridades al servicio de la Administración. En ese supuesto estaríamos –

¹⁷ Por motivos de extensión no vamos a profundizar en el régimen jurídico de los documentos electrónicos. Para más información sobre el particular recomendamos la lectura de los brillantes trabajos de HERRERO POMBO reseñados en la bibliografía.

¹⁸ Resolución de 19 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado para la función pública (BOE de 30 de julio)

permitamos el uso coloquial- matando moscas a cañonazos. En cualquier caso, somos conscientes de la excesiva dependencia en este sentido de la Administración del sector privado de forma que, como lamenta HERRERO POMBO, en demasiadas ocasiones se obliga al gestor público a adaptar su actuación a las aplicaciones disponibles y no al revés, como sería lo lógico.

Algunas cuestiones prácticas

El cambio de paradigma en las formalidades y solemnidades relativas a la formalización del documento contractual nos obliga a plantearnos una serie de cuestiones.

¿Es necesario que el contrato se firme en unidad de acto y en presencia del Secretario cuando se emita a través de medios electrónicos?

Una de las principales ventajas que ofrece la Administración Electrónica consiste en la posibilidad de que los ciudadanos puedan relacionarse con la Administración, 7 días a la semana y 24 horas al día. En este sentido se plantea si, ante la posibilidad de firmar a distancia un contrato a través de medios electrónicos, sigue siendo preceptivo que la firma se desarrolle en unidad de acto, esto es mediante la concurrencia física de los representantes de la Administración y de la empresa contratista ante el fedatario público.

Podría defenderse que ninguna norma obliga a admitir la firma a distancia de los contratos, cierto es, y que, además de esa forma muchos de los problemas derivados del ejercicio de la fe pública quedarían solventados mediante la presencia física del Secretario que podría percibir y hacer constar por sí mismo aquellos elementos de los que tuviera que dar fe (y a los que nos referiremos ampliamente a continuación).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la aplicación de las normas deberá realizarse atendiendo a *“la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”* (art. 3.1 CC). No hay que perder de vista que uno de los elementos orientadores de las Directivas de 2014 consistía en fomentar la participación en las licitaciones de pequeñas y medianas empresas, señalándose expresamente en el art. 28.2 que, con ocasión de sus contrataciones las Entidades del Sector Público *“(.) promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa (...)*”. Tal y como pone de manifiesto SERRANO VIDAL, no se debe perder de vista la importante reducción de costes económicos, de tiempo y ambientales que se obtendrían si se evitaran los desplazamientos de los contratistas ante el órgano de contratación. A mayor abundamiento, y no menos importante, no se debe perder de vista que la actual coyuntura provocada por la crisis sanitaria del COVID-19 obliga a limitar al máximo el contacto social. Ello es un motivo más para defender la inconveniencia de exigir la firma del contrato en unidad de acto.

A la vista de esto, podemos concluir que es perfectamente posible admitir que los contratos que se formalicen electrónicamente se suscriban a distancia por el adjudicatario sin necesidad de exigir su presencia física en las dependencias del órgano de contratación. La respuesta afirmativa a esta cuestión conduce a plantearnos las tres siguientes preguntas.

¿Cuál debe ser el orden de las firmas?

Ante el silencio de la normativa nos debemos plantear cuál es el orden de las firmas en el documento contractual, toda vez que en el ámbito local el documento debe ser firmado por el representante del órgano de contratación, el representante (o representantes) de la empresa adjudicataria y, finalmente, por el Secretario.

A este respecto, partiendo de la base de que el contrato ha sido elaborado íntegramente por los servicios dependientes del órgano de contratación y que su contenido ha sido revisado de conformidad por el Secretario, parece lógico que la firma del representante de la empresa sea anterior a la del representante del órgano de contratación. Todo ello sobre la base de que, en su condición de fedatario la firma del Secretario debe ser la última (a fin de acreditar mediante su firma que el documento se ha suscrito correctamente). Asimismo, en ningún caso, se debe admitir un sistema que permita indistintamente la firma por cualquiera de los intervinientes sin un orden preestablecido.

En este sentido se considera que el asignar la primera firma al representante o representantes de la empresa garantiza que el contratista manifieste su aceptación del contrato remitido de forma y, consecuentemente, que el órgano de contratación a través de su representante sólo se vincularía a un documento previamente aceptado por el contratista.

En consecuencia, proponemos que el orden de las firmas sea el siguiente. En primer lugar se incorporaría la firma (o firmas) de la representación de la empresa; a continuación el o la representante del órgano de contratación y para concluir el proceso intervendría el fedatario.

¿Qué fecha será determinante en caso de no coincidencia?

Como se ha señalado anteriormente, los contratos se perfeccionan por su formalización, pero la normativa no indica cuándo se debe entender producida esa formalización en aquellos casos en que, por haberse producido a distancia, la firma del contrato se produce en fecha distinta. Debemos plantearnos en tales casos cuál debe ser la fecha determinante a los efectos de la firma del contrato. No olvidemos que la fecha del contrato puede ser determinante en los casos previstos expresamente en la ley (p.ej. la formalización determina el momento límite hasta el cual podría acordarse el desistimiento del procedimiento fundado en una infracción no subsanable de las normas del procedimiento, art. 152.2 LCSP). Asimismo, la fecha en que se entienda formalizado el contrato puede resultar relevante en los términos del propio contrato (pensemos, por ejemplo, en cumplimiento de plazos que se hagan depender de la fecha de formalización).

Ante el silencio de la norma, debemos plantearnos cuál es la fecha en que se entiende celebrado el contrato. Descartamos de antemano que la fecha de firma del Secretario sea la determinante de la fecha de formalización del contrato. No en vano, aunque la intervención del Secretario sea necesaria para dar fe de la formalización, tal y como expondremos a continuación, no parece apropiado asignar la fecha del contrato a la firma del Secretario puesto que en tal caso se le estaría asignando efectos constitutivos sin que bajo ningún concepto pueda entenderse que el Secretario es parte

del contrato. A este respecto, recordamos que la ejecución del contrato no se puede iniciar sin la previa formalización (art. 153.6 LCSP). Si difirieramos la fecha de formalización a la ulterior firma del Secretario ello obligaría a diferir la fecha de inicio de ejecución, trasladando al funcionario la responsabilidad sobre eventuales retrasos en el inicio de la prestación (pensemos en casos de bajas médicas, permisos, etc.).

Como un supuesto análogo a la firma de contratos, en materia de convenios, la LRJSP establece en su art. 48.8 que *“los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes”*. A este respecto, hay que tener en cuenta que el Código Civil señala en su art. 1262 que *“en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”* Por otro lado, hay que tener en cuenta el principio general de libertad de pactos en materia contractual (art. 34 LCSP).

En consecuencia para determinar la fecha del contrato habrá que tener en cuenta en qué momento se presta el consentimiento, entendiéndose en tal caso que el consentimiento se presta cuando se firma por las dos partes contratantes. Si partimos de que el contrato se firma en primer lugar por el representante o representantes de la empresa adjudicataria concluiremos, por tanto, que la fecha determinante del contrato será la de la fecha de firma por el representante del órgano de contratación.

¿En qué lugar se entiende celebrado el contrato?

Esta cuestión está prevista expresamente en la LCSP, al señalar en su art. 36.4 que salvo que se indique otra cosa en su clausulado, *“los contratos del sector público se entenderán celebrados en el lugar donde se encuentre la sede del órgano de contratación”*.¹⁹

¿Y si no nos vemos capaces? Posibilidad de firma del contrato en papel como último recurso

No descubrimos la rueda si afirmamos que el estado de la administración electrónica en España no es óptimo y que, de hecho, las expectativas normativas y tecnológicas están muy por encima del grado real de su implantación, si bien la coyuntura motivada por la COVID-19 ha obligado a acelerar dicho proceso. A ello se debe sumar la carencia generalizada de recursos personales, materiales y presupuestarios que las Administraciones Públicas asignan a esta cuestión o la limitada cooperación de las Administraciones territoriales de ámbito superior. Es por ello que se podría plantear si ante la imposibilidad de poner en práctica con garantías la formalización de los contratos a través de medios electrónicos resultaría viable mantener, siquiera de forma temporal, la firma de los contratos en papel, en tanto superemos los obstáculos que en cada caso se nos presenten, obstáculos que, dado lo variopinto de la realidad municipal española, tendrán origen diverso.

¹⁹ Podría pensarse que esta mención está prevista en relación con la formalización del contrato a través de medios electrónicos, debido a la posibilidad de que el contratista pudiera firmar el contrato a distancia. Nada más lejos de la realidad: la previsión del artículo 36.4 LCSP se incorporaba ya en la anterior Ley de Contratos del Sector Público de 2007 (art. 27.2).

Ante esta cuestión debemos responder afirmativamente. De hecho aseguramos de forma rotunda que es preferible mantener transitoriamente la firma en papel en nuestros contratos que establecer la formalización contractual por medios electrónicos de una forma acelerada sin la necesaria reflexión previa, la revisión de procedimientos y documentos y la evaluación de las herramientas tecnológicas precisas al efecto. En este sentido, recomendamos apostar por soluciones que, aunque no deseables desde el punto de vista normativo, sean realistas en relación con los medios de los que en cada caso se dispone.

Dos son los preceptos que, a nuestro juicio, ampararían el mantenimiento – transitorio, insistimos- de la formalización tradicional de los contratos en formato papel. De un lado, el ya citado art. 26.1 LPAC que excepciona de la emisión por medios electrónicos aquellos casos en que sea preferible otra forma cuando su naturaleza exija otra forma de expresión y constancia (exigencia que, en este caso, debería ser temporal y provisional, eso sí). Y, de otro, la DA 15ª LCSP que establece excepciones al principio general de presentación de ofertas por medios electrónicos.

En cualquier caso, en el supuesto de que se opte por el mantenimiento de la formalización manuscrita de los contratos –insistimos, de forma transitoria- recomendamos adoptar, al menos dos cautelas:

1.- Que dicha circunstancia se justifique explícitamente en el expediente de contratación y en los Pliegos de la contratación, a fin de informar a los licitadores y evitar ulteriores recursos.

2.- Que una vez firmado el contrato se proceda a su digitalización, entendida como el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en uno o varios ficheros electrónicos que contienen la imagen codificada, fiel e íntegra del documento, según definición recogida en el Anexo del RD 203/2021. Daría lugar así a una copia auténtica del documento contractual firmado manuscritamente que, como tal, quedaría incorporada al expediente de contratación²⁰.

4.- LA INTERVENCIÓN DEL SECRETARIO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL EN LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO COMO FEDATARIO.

La legislación de contratos del Sector Público a la hora de regular la formalización del contrato ignora la peculiaridad que se deriva de que los Secretarios de Administración Local deben intervenir en su condición de fedatarios si bien, como indica CARRODEGUAS MÉNDEZ dicha intervención se presupone. En este sentido, sostiene LÓPEZ MERINO que el documento de formalización reviste forma documental certificada, cuya naturaleza no difiere de la escritura pública notarial en la medida que está intervenida por un fedatario público. Con todo, como recuerda CAMPOS ACUÑA, la implantación de la administración electrónica ha generado dudas sobre la necesaria intervención de los Secretarios en la firma de los contratos. En

²⁰ Sobre copias auténticas y su distinción de las copias simples aconsejamos, una vez más, la lectura de los trabajos al respecto de HERRERO POMBO.

cualquier caso, según CASES I PALLARES, el ejercicio de la fe pública mediante la firma electrónica tiene unas características singulares en el ámbito local, en parte, por la atribución exclusiva de su ejercicio a la Secretaría Municipal. En palabras de este último autor, esta singularidad quizá haya facilitado que el legislador, en general poco sensible a las tribulaciones de las entidades locales, haya olvidado resolver las disfunciones que en este ámbito se dan.

En cualquier caso, la necesaria intervención del Secretario en la formalización del contrato está fuera de toda duda ya que el art. RD 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, incorporando contenido incluido ya en el derogado RD 1174/1987, reseña como una de las manifestaciones de las funciones de fe pública de las Entidades Locales la relativa a “*i) Actuar como fedatario en la formalización de todos los contratos, convenios y documentos análogos en que intervenga la Entidad Local.*” Cabe señalar que dicho reglamento –pese a lo dilatado de su tramitación– fue aprobado ya estando en vigor la normativa de procedimiento administrativo de 2015 y la LCSP de 2017, por lo que presumimos que la intervención del secretario como fedatario en los contratos es preceptiva también cuando los mismos se formalicen a través de medios electrónicos²¹.

Asimismo, debemos recordar que en los casos en que se exija la formalización mediante escritura pública por mandato del art. 1280 CC (p.ej. los contratos de compraventa de inmuebles) no será precisa la formalización de los negocios jurídicos en documento administrativo (y por tanto la participación del Secretario como fedatario)²² Sin embargo, en estos casos, la intervención del Secretario puede ser requerida por la Alcaldía de conformidad con el art. 3.3 f) del RD 128/2018 que recoge como atribución propia de la función de asesoramiento legal preceptivo la de “*acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras (...)*”

PAZ TABOADA define la fe pública como aquella institución de derecho público por la que se crea una presunción de certeza y autenticidad sobre los hechos y actos reflejados en documentos expedidos por una persona a la que la Ley atribuye aquella facultad. Como señala este autor, el ejercicio de la fe pública produce un efecto fundamental: que los hechos y actos sobre los que se extiende la declaración del fedatario pueden ser tenidos por ciertos e indubitados sin más, sólo por ser el resultado del ejercicio de la fe pública.

Siguiendo a este autor, podemos señalar las siguientes notas de esta institución: se trata de una función pública, y como tal está regulada por el derecho público; por su naturaleza y finalidad, está íntimamente ligada con la seguridad jurídica, dado que es una de las instituciones creadas por el derecho para poder darle cuerpo.; crea una presunción de veracidad y certeza sobre los hechos a los que se extiende; requiere la intervención de determinadas personas a quienes la Ley atribuye aquella función y responsabilidad y, por último implica una actividad por parte del fedatario, que es un

²¹ Advertimos que la mayoría de las menciones que se realizan en este apartado son extensibles a los convenios por citarse junto a los contratos en el mismo artículo del RD 128/2018.

²² Así lo considera la redacción de la revista DERECHO LOCAL (EDE 2016/1006639)

tercero respecto al negocio, que concluye en una declaración de conocimiento sobre determinados hechos que aquél plasma en unos documentos públicos.

El problema de la identificación de los firmantes

Según DE LA PEÑA GUTIÉRREZ el Secretario mediante su firma en los contratos interviene sobre la identificación de los firmantes, su capacidad y legitimación -añadiendo nosotros y su representación- así como la fecha y el lugar de celebración. A este respecto, resulta orientativo el art. 145 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de junio de 1944 según el cual *“la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes”*

Especialmente problemática, a efectos del ejercicio de la fe pública, resulta la identificación de los firmantes. En el ámbito administrativo no existe una norma análoga al art. 23 de la Ley del Notariado que obliga a los notarios a dar fe de haber asegurado la identificación de las partes por alguno de los medios señalados en el precepto, entre otros, la referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas. Esta norma no prevé la eventual identificación electrónica o a distancia. Pues bien, en el ámbito de la fe pública administrativa no existe norma análoga en este sentido, lo que nos lleva a plantearnos de qué forma puede el Secretario de Administración Local cumplir con la obligación de identificar a los firmantes. Además, hay que tener en cuenta que la diligencia exigible en cuanto al ejercicio de esta función de fedatario no es la normal del buen padre de familia (artículo 1104 del Código Civil), sino que se exige una diligencia profesional, mucho más rigurosa, un exquisito celo y prudencia que garanticen la legalidad y regularidad de los actos que autoriza, con cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios, de acuerdo con el prestigio e importancia de la función de fe pública (SAP Madrid Sentencia núm. 314/2017 de 6 julio. JUR 2017\230784, en referencia al ejercicio de la fe pública notarial)

DE LA PEÑA GUTIÉRREZ se plantea en qué consiste la intervención como fedatario del Secretario cuando se trata de un documento firmado electrónicamente en el que posiblemente los firmantes no se reúnan físicamente en el mismo espacio. Citando al notario ROBLES PEREA, se plantea esta autora cómo se puede hablar de identificación de la persona a distancia, de su capacidad para intervenir en representación de una persona jurídica o, incluso, en qué medida se puede dar fe de que el documento no ha sido alternado en ningún momento. Como bien señala este autor se trata de una cuestión no resulta y pendiente de regulación sin que fórmulas como la legitimación de firmas, pensada exclusivamente para el tráfico jurídico en papel, puedan ser extrapoladas sin más al ámbito electrónico. Compartimos plenamente la tesis de DE LA PEÑA al señalar que *“en estos casos el Secretario nunca puede decir que el documento electrónico ha sido firmado por una persona concreta, sino que el*

documento electrónico ha sido firmado a través de un certificado de firma electrónica de una persona concreta a quién se le entregó y se responsabilizó de su uso”.

Así, como indica ALAMILLO DOMINGO la firma electrónica avanzada basada en certificado electrónico determina que el contenido del documento resulta atribuible al firmante (con independencia de que fuera él o no quién de forma efectiva firmara el documento).

A este respecto, como refiere ORIA DE RUEDA Y ELIA, la fe pública [si bien notarial] *“se apoya en la percepción sensorial del Notario y el conocimiento que ésta le proporciona de la realidad sensible. Ambas circunstancias deben estar unidas por un nexo físico exento de fisuras, ininterrumpido. Este nexo es íntegro e inatacable lógicamente cuando las declaraciones de voluntad constan o aparecen representadas gráficamente en un substrato o materia que es directamente perceptible por el Notario, pero nunca en otro caso.”*

Muy interesantes resultan en este sentido las aportaciones de MERCHÁN MURILLO, tanto por su claridad como por la tranquilidad que ofrecen, desde el punto de vista del fedatario, en un ámbito de inseguridad derivado de la intangibilidad de lo tecnológico. Señala este autor que *“La determinación de la identidad del firmante es uno de los requisitos para crear una firma electrónica válida; es decir, como condición para que una firma electrónica sea válida, debe utilizarse para identificar al signatario a través de un método que sea tan viable como apropiado, para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos (...) Antes con la firma manuscrita sobre un documento en papel, momento en que se plasmaba en el contrato, se podía identificar al firmante directamente (...) la firma electrónica no identifica por sí sola al autor de un escrito, es el prestador de servicios de certificación, de confianza según el Reglamento 910/2014 de identidad electrónica, que tiene la misión de comprobar la identidad del firmante, antes de emitir un certificado. Este hecho nos lleva a plantear la escindibilidad de la firma electrónica al no haber una conexión directa, a diferencia de lo que ocurre en la manuscrita, entre el sujeto, a través de su brazo, y el papel.”*

Ante posibles dudas sobre cómo aseverar si fue la persona identificada por el certificado digital quien firmó realmente un documento electrónico señala MERCHÁN MURILLO que *“la firma es simplemente una manifestación gráfica del consentimiento. Sin embargo, es el consentimiento el que provoca la validez del negocio y no la firma; así pues, debe tenerse en cuenta que lo realmente importante no es la firma en sí, sino el contenido que se asocia a ella como manifestación de un acto de voluntad (...) En este sentido, puede afirmarse que, en un contrato realizado en forma electrónica, si una de las partes contratantes no ha sido quien ha firmado el documento, sino un tercero, no puede decirse que no ha prestado su consentimiento en el contrato.”*

Concluye MERCHÁN MURILLO señalando que *las nuevas tecnologías invitan a profundizar en un consentimiento contractual fundado, no en la voluntad del declarante, sino en la responsabilidad o la asunción de los riesgos propios del «tráfico jurídico informático pues, como indica el Profesor MADRID PARRA desde un punto de vista jurídico, se le imputarán todos los efectos jurídicos al titular ya que, dejando al margen los supuestos delictivos de obtención fraudulenta de una firma electrónica, en la mayoría de los casos de cesión voluntaria de la firma electrónica sobre la base de la*

confianza en otra persona, será jurídicamente irrelevante que no haya sido el titular de la firma quien efectivamente la haya aplicado, ya que la persona confía en la que firma, aunque surja el riesgo de que no es quien dice ser, debe actuar en consecuencia: evaluando el riesgo y protegerse del mismo. Por ello, en el balance del riesgo está la confiabilidad, que nos llevará a una firma más fiable y/o más segura.

Poco se puede añadir a lo apuntado a este respecto por el autor citado. Nada más, recordar que en las relaciones administrativas rigen los principios de buena fe y confianza legítima. En cualquier caso, para mayor seguridad del fedatario recomendamos incorporar en los Pliegos de Cláusulas las tesis apuntadas en los párrafos anteriores, tal y como señalaremos en el apartado de conclusiones. Abunda en la tesis señalada anteriormente que el reciente RD 203/2021 por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos ha establecido el principio general de que la Administración no será responsable de la utilización por terceras personas de los medios de identificación personal y firma electrónica del interesado, salvo que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Con la cautela de apuntar las diferencias entre la fe pública administrativa de los Secretarios de Administración Local y la fe pública notarial, cabe señalar que respecto al ejercicio de la fe pública notarial ejercida a través de medios electrónicos se pronuncia el art. 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862²³, al señalar que los instrumentos públicos notariales no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes.

Remite este precepto al desarrollo reglamentario de los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico señalando que en todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia, y según este precepto,

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

En todo caso, debemos recordar que por mandato expreso del RD 128/2018 antes citado la intervención del Secretario como fedatario resulta preceptiva en todos los contratos y convenios en que intervenga la Entidad. Es por ello que la falta de definición normativa del alcance de esta cuestión no justificaría una inhibición del

²³ Evidentemente, el precepto que ahora se comenta no se incluía en la redacción original de la Ley sino que se incorporó a la misma mediante Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Secretario en el acto de formalización del contrato. Por un lado, porque dicha omisión podría afectar a la formación y validez del contrato mismo. Pero, sobre todo, porque la dejación de funciones y el incumplimiento del mandato normativo en estas funciones podría dar lugar a responsabilidad del Secretario. No en vano, la falta de firma del Secretario no implicará la nulidad absoluta del procedimiento de contratación, ni que el mismo sea anulable, sino que el acto de formalización se halla incompleto²⁴.

En este sentido, en el apartado de conclusiones ofreceremos una serie de cautelas o recomendaciones prácticas a fin de resolver, siquiera de forma momentánea, la problemática que esta situación plantea a los efectos de fe pública. Con todo, debe señalarse que, más que deseable, resulta imprescindible una regulación normativa que de forma clara e indubitada determine el alcance de la intervención del fedatario cuando la formalización del negocio jurídico se otorgue a través de medios electrónicos.

Fe pública en los contratos y control de legalidad

Una cuestión nunca aclarada en relación con el ejercicio de la fe pública por los Secretarios de Administración Local consiste en valorar si la misma comprende algún tipo de función de control de legalidad. A este respecto, señala PAZ TABOADA que en estos casos el ejercicio de la fe pública impone al fedatario el control de legalidad, por lo que debe revisar el documento contractual y sus antecedentes, de forma que si considera que existen irregularidades debe expresar las oportunas advertencias a los comparecientes, so pena de incurrir en responsabilidad.

Somos conscientes de que nos encontramos ante una cuestión polémica y controvertida que genera encendidos debates en el seno de nuestra profesión. En este sentido, un principio elemental de prudencia nos obliga a recomendar que se adviertan las posibles irregularidades que se detecten en aras de la tranquilidad profesional y, sobre todo, personal del funcionario. Podría alegarse en contra de esta consideración el hecho de que el RD 128/2018 se limita a señalar que la intervención del Secretario en estos casos se limita a actuar como fedatario. Sin embargo, como recuerda MARTÍNEZ VILA, en el ámbito notarial la intervención en escrituras implica el control de que el otorgamiento se ajusta a la legalidad, tal y como hemos señalado anteriormente.

Con todo, hay que recordar que según la DA 3ª LCSP, la aprobación del expediente de contratación deberá ir precedido del informe jurídico del Secretario -o del titular de la Asesoría Jurídica en los municipios del Título X- por lo que, en principio, aquellas cuestiones relativas a la legalidad del expediente ya habrían tenido que ser puestas de manifiesto con ocasión de su emisión. De esta forma, a la hora de controlar la legalidad en la formalización, entendemos que las principales comprobaciones deben ir dirigidas a comprobar que el documento contractual se ajusta a las condiciones de licitación y adjudicación y que el adjudicatario ha cumplido la totalidad de obligaciones previas a la formalización señaladas en el Pliego.

En todo caso, parece que sin perjuicio de las advertencias que se puedan formular, ello no habilitaría al Secretario a negarse a intervenir el contrato. Así parece

²⁴ Revista de Derecho Local, consulta EDE 2018/650448

desprenderse de la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 20 de mayo de 208 (Rec. 63/2007, LA LEY 39222/2008), en la que se anulaban las previsiones de una modificación del Reglamento Notarial en el sentido de prever un control de legalidad superior al establecido legalmente que obligara a los Notarios a negarse a otorgar las escrituras.

A modo de conclusión del presente apartado, podemos señalar que es preceptiva la intervención del Secretario como fedatario en la formalización del contrato; que dicha intervención tendrá por objeto valorar la identificación, capacidad y legitimación de las partes; que le corresponderá, además, comprobar que el documento contractual se ajusta a los Pliegos y a los términos de la licitación y que el adjudicatario ha cumplido con sus obligaciones previas; finalmente, recomendamos que el Secretario haga constar su advertencia respecto de las cuestiones de legalidad que se deriven respecto de todas las comprobaciones anteriores y sin perjuicio de lo que se hubiera informado con anterioridad en el expediente. En cualquier caso, el alcance de esta función no está adaptado normativamente al ejercicio de la fe pública a través de medios electrónicos. En el apartado de conclusiones tratamos de señalar una serie de cuestiones o recomendaciones para afrontar esta problemática.

5.- LA PUBLICACIÓN DEL DOCUMENTO DE FORMALIZACIÓN: TRANSPARENCIA VS. PROTECCIÓN DE DATOS.

El art. 154.1 LCSP²⁵ dispone que *“la formalización de los contratos deberá publicarse, junto con el correspondiente contrato, en un plazo no superior a quince días tras el perfeccionamiento del contrato en el perfil de contratante del órgano de contratación. Cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada, el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea»*”. A este respecto, debe destacarse que una novedad de la LCSP 2017 respecto del régimen anterior consiste en la necesidad de que, junto con el anuncio de formalización se publique “el correspondiente contrato”.

Asimismo, debe señalarse que, según el art. 203.3 LCSP, las modificaciones del contrato, además de formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63. Se puede plantear la duda, si el documento de formalización de las modificaciones contractuales debe ser o no objeto de publicación. En este sentido, consideramos que el documento de formalización de las modificaciones del contrato también deben ser objeto de publicación y ello pese a la dicción literal del art. 203.3 LCSP que no remite expresamente al art. 154 de la misma.

En cualquier caso, la publicación de los anuncios de formalización y de los correspondientes documentos contractuales se deberá realizar en el perfil del contratante en los términos del art. 63 LCSP. Respecto de este precepto debemos remitirnos a su vez a la regulación que sobre la Plataforma de Contratación del Sector Público se

²⁵ Recientemente, la STC 28/2021, de 18 de marzo declaró que los párrafos segundo y tercero del apartado 7 de este precepto no son conformes con el orden constitucional de competencias, en los términos de su fundamento jurídico 7 B) e).

establece en el art. 347 sobre alojamiento de los perfiles del contratante en dicha Plataforma o en las que, en su caso se crearan por las Comunidades Autónomas²⁶. La información publicada al respecto permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información (art. 63.1 párrafo segundo LCSP).

La novedosa obligación de publicar el contrato conlleva un posible conflicto entre dicha obligación, prevista en la legislación de contratos del sector público, y la normativa sobre protección de datos personales. Como colectivo profesional, los Secretarios de Administración Local no nos podemos desentender de esta cuestión. No en vano, la DA 3ª LCSP atribuye a los Secretarios de las Entidades Locales –en el caso de Municipios de Gran Población a los Titulares del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno- la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

A este respecto, debemos poner en relación la legislación de contratos, básicamente el art. 63 LCSP antes citado, con lo dispuesto en la normativa de protección de datos, constituida por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que implementa en el derecho interno el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos

Es necesario partir, a muy grandes rasgos que la legislación de protección de datos obliga, con carácter general, a que cualquier tratamiento de datos –y una publicación lo es- se fundamente en una base legítima del tratamiento o, en su defecto, se recabe el consentimiento de los afectados. A este respecto, debe señalarse que según el art. 4 del Reglamento comunitario constituyen datos personales *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*. El art. 5 del Reglamento impone el principio de minimización de datos, de forma que los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

Por otro lado, debe recordarse que los datos relativos a las personas jurídicas no están amparados por la normativa (considerando 14 del Reglamento). Asimismo, hay que tener en cuenta que el art. 18 LOPD prevé que, salvo prueba en contrario, se presumirán legítimos los tratamientos relativos a datos de contacto y función o puesto de personas físicas que presten servicios en personas jurídicas así como los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten en su condición de

²⁶ Respecto este artículo, recientemente la STC 28/2021, de 18 de marzo declaró la inconstitucionalidad del inciso *“de forma excluyente y exclusiva”* del párrafo quinto del apartado 3 del citado artículo 347. Por otro lado, la parte subsistente de dicho precepto deberá ser interpretada en los términos del fundamento jurídico 8 D) de la referida sentencia.

personas físicas. Dicha mención resulta relevante, en este sentido, a los efectos de la inclusión en el contrato del domicilio profesional o social de la empresa adjudicataria (no así el domicilio personal del firmante, el cual no se deberá consignar en el contrato bajo ningún concepto) .

Trataremos de armonizar la exigencia legal de publicar el documento contractual con el necesario respeto a la protección de datos de las personas intervinientes en el mismo. Avanzamos, en cualquier caso, que la solución a esta problemática no está exenta de conflicto por no haberse resuelto normativamente de manera expresa.

Así, de cara a la publicación del documento de formalización de los contratos y a la evaluación de una posible intromisión ilegítima en la esfera de los derechos en materia de protección de datos personales, debemos partir que en los documentos contractuales aparecen una serie de datos de carácter personal susceptibles de ser afectados por la publicación. Dichos datos consisten, por ejemplo, en la identidad de los firmantes (tanto los representantes de las empresas adjudicatarias como los de la Administración y los fedatarios); los documentos identificativos de cada uno de ellos (básicamente documento nacional de identidad o NIE o pasaporte), bien porque se exprese en el contenido del documento, bien porque conste en las propiedades de las respectivas firmas electrónicas; los mismos datos referidos a la empresa adjudicataria en la medida que se trate de una persona física y, por último, la firma (expresada de forma manuscrita o electrónica).

En relación con la identidad de la empresa adjudicataria, ninguna duda cabe sobre la obligación de publicar los datos de identificación de la empresa adjudicataria. Nada impide la publicación de los datos de las personas físicas adjudicatarias de contratos, ya que en todo caso, se trataría de datos relativos a la esfera profesional o económica en el marco de relaciones consentidas reguladas por una ley que impone dicha publicación en aras del principio de transparencia. Mayores problemas plantea la publicación de los datos de identificación fiscal de las empresas cuando se traten de empresarios individuales, toda vez que en estos casos coincide con el Documento Nacional de Identidad de su titular. Nos remitimos a lo que se señalará a continuación en relación con la identificación de datos personales de los intervinientes en el contrato.

Sobre la problemática de la publicación de tales datos de identificación se pronunció en primer lugar la Agencia de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia de Buen Gobierno (Criterio Conjunto 004/2015 de 23 de julio), si bien con referencia únicamente a la firma manuscrita. Debe señalarse, en todo caso, que este documento es anterior a las actuales normativas de Contratos y de protección de datos. Más recientemente, y ya bajo el marco normativo actual, la Autoridad Catalana de Protección de Datos aprobó su Dictamen CNS 1/2019 de 29 de enero. Posteriormente, dicho criterio de la Autoridad Catalana de Protección de Datos se plasmó en la Nota Informativa 1/2019 de la Secretaría Técnica de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña²⁷.

A este respecto, como elementos comunes de ambos documentos cabe señalar la necesidad de que los organismos y entidades del sector público publiquen la identidad

²⁷ Los pronunciamientos citados son fácilmente accesibles en las respectivas páginas web de los organismos citados.

de las personas intervinientes en el contrato, justificando dicha mención en el principio de transparencia. A ello, debemos añadir, que los datos relativos a la representación de las empresas con carácter general son datos susceptibles de ser publicados en la medida que los mismos deben ser objeto de inscripción en registros públicos. Sobre la identificación de las personas intervinientes en el contrato en representación de la Administración Pública -y los funcionarios que dan fe del mismo, añadimos-, señala la Autoridad Catalana que la publicación relativa a su participación en el contrato resulta pertinente a efectos de su identificación. Ello sin perjuicio de que en situaciones de especial vulnerabilidad (como la de las víctimas de violencia de género, por ejemplo) no se deban difundir tales datos.

Por el contrario, la publicación de los documentos de identificación, según la Autoridad Catalana resulta contraria al principio de minimización, toda vez que no aporta elementos adicionales a la información de la identificación y, en cambio, podría ocasionar graves perjuicios al afectado. Apunta, en este sentido, la Autoridad Catalana la D.A. 7ª de la LPAC (introducida por la LO 3/2018) que prohíbe la publicación conjunta de los documentos de identidad junto con el nombre y apellidos de las personas. En este punto, sin llegar a discrepar del criterio de la Autoridad Catalana, apuntamos la problemática que se plantea en relación con la adecuada publicidad y la manera de identificar a los adjudicatarios en supuestos como que la razón social de los empresarios individuales no coincida exactamente con su nombre y apellidos o el caso de empresarios con nombres y apellidos muy generalizados. Podemos ofrecer, como solución intermedia, en base a la citada DA 7ª LPAC la posibilidad de reseñar en el contrato cuatro cifras aleatorias del documento de identificación²⁸.

En línea similar la Agencia de Protección de Datos estatal y el Consejo de Transparencia en el criterio conjunto antes expuesto consideran que la publicación del dato del DNI sería superflua. Igualmente señalan estos organismos, la firma manuscrita constituye un dato que no se debe publicar²⁹.

De esta forma, en principio, no habría inconveniente en publicar un contrato en el que se incluyera la identidad de los firmantes sin ninguna mención a su documento nacional de identidad. Mayores problemas presenta, en cambio, la publicación de un documento firmado electrónicamente en el que la propia firma electrónica incluya los datos del documento nacional de identidad, bien en la representación gráfica de la información de la firma bien en la información que se muestra en las propiedades de la firma electrónica del propio documento³⁰.

²⁸ A este respecto, recomendamos la lectura de las orientaciones de la AEPD de fecha 4 de marzo de 2019 relativa a la publicación de estos datos en la que señalado un DNI con formato 12345678X, se publicarán los dígitos que en el formato que ocupen las posiciones cuarta, quinta, sexta y séptima. En el ejemplo: ***4567**.

²⁹ Según el tenor literal de este documento se exceptúa en este caso la firma cuando “se corresponda con un cargo público en el ejercicio de las competencias que tiene conferidas”. Causa extrañeza esta mención, toda vez que la firma manuscrita de un cargo público deberá merecer cuanto menos la misma protección jurídica en cuanto a dato que la de un particular o, más aún incluso, en atención a las facultades públicas que dicha firma tiene atribuidas y las consecuencias que se derivarían de una reproducción fraudulenta de las mismas.

³⁰ Recientemente, la AEPD ha publicado su Dictamen 2020-0088 en el que se pronunció sobre la necesidad de suprimir del certificado electrónico de empleado público el DNI/NIE, para proteger los datos personales de los empleados públicos. A este respecto, concluye la autoridad de control que no siendo el DNI/NIE/NIF un dato que deba legalmente figurar en los actos administrativos, el mismo no debería figurar ni en los certificados electrónicos ni en la firma

Sobre esta cuestión, la Autoridad Catalana de Protección de Datos propone dos alternativas. Valorar la conveniencia de publicar los documentos sin incorporar las firmas electrónicas. O bien, sustituir el documento por una imagen del mismo, de forma que no se pueda consultar los datos de la firma en las propiedades del documento.

En cualquier caso, como se recuerda por la Agencia de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia, en el supuesto de que el documento publicado no sea el efectivamente firmado se deberá hacer constar algún tipo de mención de que el documento se encuentra efectivamente firmado aunque las firmas no resulten visibles.

De este modo, según el criterio de la Autoridad Catalana se propone dissociar los datos de la firma. Con todo, este criterio, asumido con posterioridad por la Secretaría Técnica de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña, conlleva el problema de que podría contravenir el tenor literal de la LCSP que se refiere genéricamente al “contrato” –entendemos que firmado- sin hacer ninguna salvedad a los datos personales. De ello podría deducirse que la voluntad del legislador (de contratos del sector público) es que se publiquen los contratos efectivamente firmados, entrando en contradicción con la voluntad del legislador (en materia de protección de datos). En consecuencia, nos encontramos ante una antinomia en la que el operador jurídico se debe enfrentar a la contradicción entre dos normas de igual rango.

Ante ello cabría apuntar las siguientes alternativas. O bien, cumplir con el tenor literal de la LCSP y, en consecuencia, publicar el contrato tal y como ha sido firmado (siendo en ese caso recomendable cuando menos, recabar el consentimiento de las personas cuyos datos se van a publicar o al menos informarles de dicha circunstancia en el propio contrato). Como segunda opción, publicar el documento sin incorporar las firmas electrónicas. A este respecto, podría considerarse la aplicación del art. 26.3 LPAC que establece que *“no requerirán de firma electrónica, los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones Públicas que se publiquen con carácter meramente informativo, así como aquellos que no formen parte de un expediente administrativo. En todo caso, será necesario identificar el origen de estos documentos”*. No obstante lo anterior, surgen dudas razonables sobre si “el contrato” a que se refiere el art. 154.1 LCSP encaja dentro del concepto de “documento con carácter meramente informativo” de la LPAC. Por último, cabría publicar una “imagen” del documento firmado de forma que no sea posible acceder a la información de las firmas.

En cualquier caso, y con independencia de la solución que se adopte se recomienda en aras del principio de transparencia, incluir en el documento o en el anuncio alguna mención que clarifique exactamente qué documento se está publicando y por qué razones. En todo caso, aconsejamos de forma previa a cualquier solución, plantear una consulta al delegado de protección de datos de la Entidad Local. No en vano, corresponde a este órgano *“ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de*

electrónica, garantizándose en todo caso que no se tiene conocimiento del mismo a través de los sistemas de código seguro de verificación, pudiendo optarse, entre otros posibles sistemas de identificación adicionales, por otros números de identificación, por el reflejo del cargo/departamento en que se encuadra el empleado público o, incluso, por la ampliación de los supuestos de uso de seudónimo, atendiendo a la actividad pública desarrollada. El citado documento está accesible en la página web de la Agencia.

la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación” (art. 39.1 c) Reglamento Ley General de Protección de Datos).

6.- CONCLUSIONES: ALGUNAS RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

A modo de conclusiones, pasamos a exponer algunas recomendaciones prácticas que permitan poner remedio a la problemática expuesta en las páginas anteriores. En este sentido, se hace constar que las presentes recomendaciones se formulan sobre la premisa de que el contrato se firme a distancia, sin la presencia física simultánea en el mismo espacio de contratista, representante de la Administración y fedatario.

1.- Por muy básico que resulte, debemos empezar por lo más elemental. No se debe mentir en el documento contractual. La fe pública es incompatible con la inexactitud y obliga a un ejercicio de exquisita fidelidad con la realidad. En este sentido, en la medida que el documento no se formalice en unidad de acto deben eliminarse menciones como “reunidos” o, en general, aquellas que aludan a la concurrencia en unidad de acto de todos los intervinientes en el contrato (como por ejemplo la fecha o el lugar de suscripción del contrato).

2.- Directamente relacionado con lo anterior, recomendamos la lectura y revisión detenida de los modelos de documentos contractuales utilizados en nuestros Ayuntamientos. En este sentido, debe recordarse que el cambio del método de firma de los contratos de nuestro Ayuntamiento obliga a reflexionar sobre su contenido, toda vez que la diferente forma de otorgamiento del documento implicará necesariamente una modificación de lo expresado en el mismo.

3.- En este sentido, hay que recordar que el documento contractual se firma una sola vez y luego sobre un único documento electrónico se pueden expedir cuantas copias se estime necesario. Así, habrá que evitar referencias al número de ejemplares que se firman con ocasión de la firma.

4.- Recomendamos, asimismo, que aquellas cuestiones sobre las que el Secretario se pronunciaba dando fe de manifestaciones del contratista sean sustituidas por declaraciones expresas del adjudicatario de forma que fórmulas del estilo “*Ante mí, el contratista manifiesta que dicho poder no ha sido suspendido, limitado o revocado*” sean sustituidas por otras que indiquen “*mediante la firma del presente documento, el contratista declara que dicho poder no ha sido suspendido, limitado o revocado*”

5.- Aunque ello dependerá de la disponibilidad de la aplicación informática o entorno en que se firme el contrato se recomienda sustituir la inclusión de anexos al documento contractual por la declaración de conocimiento y aceptación de tales documentos (como, por ejemplo, los Pliegos reguladores de la licitación). En este sentido, al tratarse de documentos firmados electrónicamente, dichos documentos se pueden identificar perfectamente, se recomienda, además, añadir una cláusula en este sentido o similar:

“En tanto que la presentación por parte del contratista de la proposición para esta contratación implicó la aceptación incondicionada de los documentos que integran

el contrato, mediante su firma electrónica el contratista declara conocer y aceptar dichos documentos en su integridad, sin ningún tipo de reserva o salvedad.”

En cualquier caso, lo que no cabría bajo ningún concepto sería “refirmar” documentos obrantes en el expediente y firmados con anterioridad porque existe el riesgo de corromperlos.

6.- En la medida que la fecha de formalización del contrato es incierta y dependerá de las vicisitudes del proceso de firma electrónica se recomienda revisar en los Pliegos las menciones a la fecha de inicio del contrato, de forma que se evite remitir dicha fecha a la formalización del contrato y que ésta sea sustituida genéricamente por *“la fecha que se determine en el documento de formalización”*.

7.- Bajo ningún concepto se pueden combinar en un mismo documento firma electrónica y manuscrita. Aunque firma manuscrita y firma electrónica comparten el ser una forma de expresión del consentimiento, por su propia naturaleza el contrato debe ser un documento único. Si combinamos los dos sistemas de firma tendremos, de un lado, un documento firmado electrónicamente que no reunirá todas las firmas necesarias y, por otro, un documento firmado manuscritamente que también adolecerá de las restantes firmas necesarias para completar el contrato.

8.- Debemos revisar los entornos de firma, con la finalidad de controlar en todo momento la integridad del documento y garantizar que el documento firmado corresponde con el elaborado por los servicios de contratación. En este sentido, será necesario comprobar las condiciones de alta y permisos de los usuarios en función de la aplicación que utilicemos.

9.- La totalidad de las firmas se deben realizar en el mismo entorno de firma, con la finalidad de garantizar que los metadatos del documento se incorporan adecuadamente. Bajo ningún concepto se deben admitir fórmulas que impliquen el “refirmado” de documentos (toda vez que ello podría corromper las firmas anteriores). En ningún caso, además, se puede sustituir el entorno de firma por otras formas de envío del documento para su firma como, por ejemplo, el correo electrónico u otras plataformas similares de intercambio de información.

10.- En relación con la problemática que se plantea en relación con la identificación recordamos que, salvo delito o fraude, un certificado digital se presume utilizado única y exclusivamente por su titular, tal y como ha recordado recientemente el art. 15.4 del RD 203/2021. A este respecto, se recomienda que en los Pliegos se incorpore alguna mención en este sentido, en el marco de los principios de buena fe y confianza legítima. Así, a modo de ejemplo:

“Corresponde al titular del correspondiente certificado electrónico disponer las medidas adecuadas para su correcta utilización. El Ayuntamiento no se responsabiliza de un uso negligente o inadecuado del certificado, correspondiendo en exclusiva dicha responsabilidad a su titular”.

11.- Ante la posibilidad de que el documento sea firmado en fechas distintas, se recomienda que en el propio documento se aclare en qué fecha se entiende formalizado el contrato. A este respecto nos inclinamos porque sea la fecha de firma por el

representante del órgano de contratación, una vez firmado el contrato por el representante de la adjudicataria.

12.- Se recuerda que de conformidad con el art. 154 LCSP el documento contractual debe ser objeto de publicación, lo que obligará necesariamente a revisar los términos en que se encuentra redactado. En este sentido ante el conflicto entre la normativa de contratación y la de protección de datos de carácter personal se recomienda utilizar alguna de las alternativas señaladas en el apartado anterior.

13.- Se recomienda que todas estas cuestiones se incorporen al contenido de los Pliegos para su conocimiento por licitadores y adjudicatario y, en general, como medida que redunde en beneficio de la seguridad jurídica y la transparencia, garantías ambas de la confiabilidad que se atribuye a la fe pública.

14.- Como fórmula de último recurso en caso de extrema necesidad, se considera viable que el contrato sea firmado de forma manuscrita y, posteriormente, y previa digitalización se expida una copia auténtica del mismo para incorporarla al expediente electrónico de contratación. En cualquier caso, esta opción deberá ser necesariamente provisional, a la vista del mandato en el empleo de medios electrónicos en la contratación, que entendemos extendida a la firma del documento de formalización.

7.- BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALAMILLO DOMINGO, Ignacio *Las tecnologías de registro distribuido (blockchain) y la transformación del procedimiento administrativo* El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 1, Sección Innovación y e-Administración, Enero 2019, pág. 57, Editorial Wolters Kluwer

CANTERA CUARTANGO, Jose Manuel. “*El perfeccionamiento y la formalización del contrato en la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modifica la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*” en El Consultor de los Ayuntamientos, No 2, Sección Actualidad, Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2011, Ref. 152/2011, pág. 152, tomo 1, Editorial LA LEY

CAMPOS ACUÑA, Concepción. “*Las funciones electrónicas de los Secretarios en el Real Decreto 128/2018.*” El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 5, mayo 2018, pág. 58, editorial Wolters Kluwer

CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto. “*El papel protagonista del Funcionario de Habilitación Nacional en el expediente de contratación de los municipios de pequeña población*”. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 9, Septiembre 2019, pág. 73, editorial Wolters Kluwer

CASES I PALLARES, Jordi. “*La contratación electrónica en el marco de la Ley de Contratos del Sector Público*”. Revista de estudios locales. Cunal, Nº. 205, 2017, págs. 34-54

DE LA PEÑA GUTIÉRREZ, María Rosa. “*Las funciones de Secretaría*” en Revista de Estudios Locales CUNAL nº 221, Monográfico 2019

- HERRERO POMBO, César El nuevo procedimiento administrativo (electrónico): los diez escalones que aún no hemos subido. El Consultor de los Ayuntamientos, No 3, Sección Opinión / Actualidad, Quincena del 15 al 28 Feb. 2016, Ref. 260/2016, pág. 260, Editorial Wolters Kluwer
- HERRERO POMBO, César. El problema de las copias simples y su falta de regulación (1). El Consultor de los Ayuntamientos, No 7, Sección Innovación y e-Administración, Julio 2018, pág. 57, Editorial Wolters Kluwer
- HERRERO POMBO, César. *¿Identificación o firma en la recepción de notificaciones? Aspectos prácticos y ejercicio digital de la fe pública administrativa.* El Consultor de los Ayuntamientos, No 15, Sección Opinión / Actualidad, Agosto 2016, Ref. 1774/2016, pág. 1774, Editorial Wolters Kluwer
- LÓPEZ MERINO, Francisco. “Naturaleza del documento de formalización de los contratos de los entes locales” en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), núms. 300-301, 2006.
- MARTÍNEZ VILA, Ignacio. *¿Es necesaria la firma de la Secretaría Municipal en las resoluciones de la Alcaldía* El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 4, Sección Práctica Local, Quincena del 28 Feb. al 14 Mar. 2013, Ref. 421/2013, pág. 421, tomo 1, Editorial LA LEY
- MARTÍNEZ VILA, Ignacio. *La utilización de la firma electrónica en el ejercicio de las funciones de fe pública de la Secretaría Municipal. Aspectos prácticos* El Consultor de los Ayuntamientos, No 5, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 Mar. 2015, Ref. 610/2015, pág. 610, Editorial LA LEY
- MERCHÁN MURILLO, Antonio. *La identidad electrónica como elemento fundamental del contrato.* Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías num.47/2018 Editorial Aranzadi, S.A.U.
- PAZ TABOADA, Manuel. “*La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, actas, certificados y copias auténticas*”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 3, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 27 Feb. 2006, Ref. 402/2006
- PUERTA SEGUIDO, Francisco en *Tratado de Contratos del Sector Público* (Coord GALLEGO CÓRCOLES, Isabel y GAMERO CASADO, Eduardo). Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, marzo 2018.
- SERRANO VIDAL, Francisco. “*La implementación de la eContrata en la Administración Local Provincial: de lo virtual a lo real. La experiencia de la Diputación Provincial de Valencia. Un largo camino por recorrer.*” Contratación Administrativa Práctica, Nº 137, Sección Contratación práctica, Mayo 2015, Editorial LA LEY
- VICENTE IGLESIAS, Jose Luis en “*Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre de contratos del sector público*”. 2ª edición. Editorial LA LEY, Madrid, enero 2011.

WOLTERS KLUWER, Editorial. “*Formalización del contrato mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación*”. Contratación Administrativa Práctica, No 160, Sección Contratación práctica, Marzo-Abril 2019, Editorial Wolters Kluwer.

RELACIÓN DE NORMATIVA CITADA Y ABREVIATURAS

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP o LCSP 2017). Asimismo, para mejor comprensión del texto puntualmente se cita la derogada ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2007).
- 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 (RGLCAP).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (RD 203/2021).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- 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 (RD 128/2018).
- Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (en adelante CC).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).
- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.
- Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD).
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG).

- RD Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.
- Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- 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 (ENI)
- Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico.

EL ESTATUTO DEL PERSONAL INSPECTOR. EL ALCALDE Y LOS CONCEJALES COMO INSPECTORES

Máximo RODRÍGUEZ BARDAL.

*Interventor General Ayuntamiento de la Robla (León).
Profesor asociado Derecho Administrativo ULE.*

SUMARIO:

1. Introducción.
2. El inspector y la condición de autoridad
3. Los empleados públicos a los que se reconoce la condición de autoridad. funcionario o personal laboral
4. El funcionario inspector en la administración local. de carrera o interino
5. El personal inspector en la Ley de Contratos. El contrato de servicios y la contratación de personal.

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto de 1 de marzo de 1906 que regulara el servicio de inspección de trabajo, registra por primera vez una especie de estatuto del personal inspector. En sus arts. 12 y siguientes enuncia las competencias que habrían de reunir los inspectores (edad, nacionalidad, capacidad, formación), entre las que se incluye ser de moralidad intachable, carácter firme e independiente, voluntad decidida y poseer trato adecuado a la difícil misión que han de desempeñar. Por su parte el artículo 21 de esta misma norma, advierte, que la *“la misión de los inspectores debe tener un carácter preventivo tanto como represivo...”*¹

En primer lugar, tengamos en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado que los inspectores no son fedatarios públicos, sin embargo, los hechos que constaten deben tener valor probatorio, lo cual parece vincular en la resolución posterior del órgano competente lo acordado en el acta a salvo de que se demuestre lo contrario.

La condición de inspector en los Ayuntamientos (empleado público o no), así como su tipología (funcionario, personal laboral, contrista), ha sido puesta en entredicho tanto por la legislación estatal como por la legislación sectorial².

¹ RIVERO ORTEGA, R. (2000).Op. Cit. Pág. 44 En cuanto a las cualidades (actitudes y aptitudes), imparcialidad y especialización parecen ser claves para el órgano competente de la inspección.

² TEJEDOR BIELSA, J. (2013). Op. Cit. Pág.139-144 *“Súmese a ello que estas potestades están de ordinario atribuidas a cada uno de los inspectores que deciden individual sobre su ejercicio y, a su vez disponen sobre su ejecución material, de modo que, en un fenómeno anómalo, el oficio, no ya siquiera la unidad administrativa, se convierte en órgano de relevancia externa. Está aquí en gran medida la justificación de que muchas normas, además de exigir la condición de funcionario, califiquen a los inspectores como autoridad, aunque otras muchas hayan preferido*

Habiendo labrado ya cierto trabajo en la parte procedimental acerca de las actuaciones previas o inspectoras y reservando lo dispuesto en la legislación sectorial,³ la normativa remite como órgano competente bien al órgano “*que tuviera atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia*”, o supletoriamente “*al encargado para la incoación del procedimiento.*”

2. EL INSPECTOR Y LA CONDICIÓN DE AUTORIDAD.

El órgano competente de nuestras EELL más afortunadas, es el técnico que tuviera asignadas funciones de investigación o control por la materia aparejada, ya fuera medio ambiente, urbanismo, turismo, venta ambulante o servicios sociales⁴.

Partiendo de un método cartesiano que nos permita afirmar alguna nítida idea para atribuir estos cometidos, en abundante normativa autonómica y en la regulación básica estatal se configura el personal inspector con la condición de funcionario y de agente de autoridad. El propio artículo 77.5 de la LPACAP, se refiere a los hechos constatados por “*funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad*”, por tales hay que entender siguiendo entre otras, a la STS de 25 de febrero de 1998, los actos de funcionarios y agentes encargados⁵ del servicio de que se trate, y siempre que actúen en el ejercicio de una función pública inherente a su cargo que autorice la constatación directa de hechos infractores.

La tendencia general,⁶ es la reserva a funcionario al que además se le añade la condición de autoridad pues es clara la actual LPACAP pese a la inicial jurisprudencia⁷.

Empero, esa doble reserva no quiere decir que el resto de empleados públicos no puedan inspeccionar, sino que este doble criterio (funcionario y autoridad) parece quedar rebajado únicamente a la presunción de tales documentos⁸. Ello no obsta a que otros empleados públicos puedan llevar a cabo funciones de inspección tal y como acredita la legislación sectorial a la que hemos hecho referencia, alterándose “*el funcionario inspector*” con “*los encargados del servicio de inspección*”. Sin embargo, y mencionando una vez más el art. 77 de la LPACAP, la presunción de certeza de las actas quedará

catalogarlos como agentes de la autoridad...) Sea como fuere, estas calificaciones inusuales fuera del ámbito de la inspección ponen de manifiesto la peculiaridad de las potestades inspectoras...”

³ Veremos que se trata de una de las carencias existentes en la legislación sectorial, unida a la imposibilidad práctica de llevar a cabo sus proposiciones en la administración local en el caso de su regulación. Su vacío parece recordarnos al afamado “*técnico competente*” de cajón de sastre en el ámbito municipal, bien a través de sujetos privados, laboral, interinos o funcionarios.

⁴ Los funcionarios propios aún quedan regulados en el TRRL (Art. 167) Aunque nos hemos referido a la subescala técnica, las distintas subescalas de funcionarios propios de la corporación local pudieran realizar labores de investigación. Aludimos al “*técnico*” por serla denominación utilizada en la mayoría de municipios en sentido más figurado que literal para realizar esta tarea

⁵ Esta sentencia, y en la misma línea las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1979 y 14 de abril de 1990, ya sostienen que las denuncias de infracciones, o actos de comprobación directa de las mismas por parte de los agentes de la autoridad especialmente encargados del servicio, deben gozar de un cierto valor probatorio.

⁶ Veremos la reserva a inspección por sujetos privados y el valor de sus actuaciones en las STS de 22 de septiembre, 16 de abril y 22 de diciembre de 2002.

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2019). “*Derecho de la función pública*”. Madrid. Tecnos. Pág. 70.

⁸ Esto es una muestra más de la conexión entre inspección y sanción. Las leyes van imponiendo que el inspector sea funcionario para culminar con éxito la prueba en un sancionador, actuando el valor probatorio como una garantía en las posteriores alegaciones del particular y posterior instrucción.

reservada a “Los funcionarios a los que se reconozca la condición de autoridad” que no serán otros que los actos de funcionarios y agentes encargados del servicio de que se trate

3. LOS EMPLEADOS PÚBLICOS A LOS QUE SE RECONOCE LA CONDICIÓN DE AUTORIDAD. FUNCIONARIO O PERSONAL LABORAL.

La afirmación nos resulta paradójica, desde el punto y hora que las funciones de autoridad en el empleo público están reservadas a funcionarios o funcionarios de carrera; por tanto, cualquier funcionario acreditado para labores de inspección tendrá la consideración de autoridad en el ejercicio de sus funciones:

“Art. 92. 3. LBRL las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.”

Es la STC 37/2002 de 14 de febrero al analizar el TC el segundo inciso del art. 92.2 precedente a la nueva redacción por la LRSAL, la que de manera transparente expone que es cierto que en el mismo no se ha desarrollado cuáles han de ser las funciones reservadas al estatuto funcionarial ni si éstas se tratan de un *numerus clausus* o *apertus* abriendo paso al desarrollo reglamentario. Sin embargo, añade que “*tal remisión no puede considerarse incondicionada o carente de límites pues en el propio precepto se disponen los criterios o parámetros que han de inspirar, en su desarrollo, la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y cuáles son las garantías de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública*”. Afirmando que esos criterios, aunque genéricos en su formulación, imponen una efectiva sujeción en la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial.

Se completa lo anterior con el razonamiento de que ese artículo 92.2 contiene una determinación que sería, por sí suficiente de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y, “*a sensu contrario*”, de las que no pueden ser encomendadas a personal contratado. Y, con referencia directa a ese segundo inciso, se dice que ese personal contratado no podrá ocupar aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de las funciones que se exijan para mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia⁹. Así se recuerda y reproduce por jurisprudencia en la STS de 9 de julio de 2012, donde se discutía un proceso de modificación de RPT, recordándose en la misma la reserva de plazas de auxiliar relacionadas con potestades públicas a personal funcionario y que deben asignarse a ellos las tareas de apoyo administrativo e instrumental. La sentencia recuerda asimismo que ante la duda ha de convocarse plaza de funcionario, cuando dispone que “*con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades*

⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2019). Op. Cit. Pág. 69. Acerca de la separación de funciones entre personal laboral y funcionario.

Ibidem. Pág. 70. Remite a la antigua LMRFP para delimitar los puestos que pueden ser ocupados por laborales.

Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos”.

Luego añada que se exceptúan de esa regla general y podrán desempeñarse por personal laboral:

“los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo, los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos. Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicio sociales y protección de menores. Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño. Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares y los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.”

Concluyendo que puede existir personal laboral que participe de manera auxiliar en el ejercicio de potestades administrativas o públicas siempre y cuando esté sujeto a la dirección y control inmediato superior de un funcionario de carrera.

Por tanto, además de ser clave la delimitación de funciones que establezca la RPT y su previsión respecto a la reserva de puesto, las funciones administrativas con carácter general han de ser desempeñadas por funcionarios (entendemos que todo acto de la administración ha de salvaguardar los intereses generales por mandato del art. 103 de la CE). Y que además, si implica la participación directa o indirecta en las potestades públicas, se hace estrictamente necesario salvo que se traten de meras funciones de apoyo o instrumento.

De tales límites podemos concluir

- Aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación Jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización), y por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario
- Corresponde a la Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas que han sido enunciadas.
- Consiguientemente, la validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexcusablemente a que, en el acto que los haya creado con ese expreso carácter contractual y no estatutario, esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de tales puestos,

por sus específicas características, hacen indiferente esas notas de que se viene hablando.

Por lo que, dicho por pasiva, la implicación en potestades públicas, en la salvaguarda de intereses generales, y con garantía de imparcialidad e independencia, conlleva el ejercicio de autoridad en la función pública¹⁰.

De lo expuesto también deducimos que este término de autoridad, más que una función sería una condición esto es, al ejercer potestades públicas y salvaguarda de los intereses generales el funcionario reviste de una condición de autoridad, inferida de ese ejercicio de una potestad pública que interrelaciona en los derechos individuales de los particulares como la potestad inspectora¹¹.

4. EL FUNCIONARIO INSPECTOR EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. DE CARRERA O INTERINO.

La primera enmienda (al hilo de la carestía del personal municipal en los pequeños municipios) surge al analizar qué tipo de empleado público (Art. 8 TREBEP y 89 LBRL) pudiera realizar funciones inspectoras. Las páginas que preceden parecen haber conseguido acreditar que estas funciones habrán de estar reservadas a funcionarios al implicar potestades públicas y salvaguarda de intereses generales, sin embargo, este hecho tampoco parece estar a salvo de pugna, abriéndose la liza sobre si pudieran realizarse las mismas por funcionarios interinos o de manera exclusiva habrán de ocuparse por funcionarios de carrera.

Para muestra cabe aquí de realizar una digresión en favor de la reciente STS que trata la delimitación o determinación de materias reservadas al funcionario de carrera respecto del funcionario interino en la administración Local (Sentencia N°828/2018 de 14 de junio de la Sala del Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo). Acerca de la Ley Balear 4/2013, de 17 de julio, de Policías locales, personal que cuando existe en los municipios, tal y como hemos visto, suele ser el encargado de gran parte de funciones inspectoras.

¹⁰ DEL SAZ CORDERO, S. (1995). “La laboralización de la función pública”: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección. Documentación Administrativa. N°243

¹¹STC 18 de diciembre de 2019. El Pleno del TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra varios preceptos de la LF 23/2018 de 19 Nov., de las Policías de Navarra, y declara inconstitucional y nulo, por contravenir el art. 92.3 LBRL, el art. 24.2, que otorga la consideración de autoridad a los auxiliares de policía local. Además, declara la inconstitucionalidad de los preceptos referidos a la prestación supramunicipal de los servicios de policía local y a la dispensa de uniformidad de los policías municipales, en el primer caso por vulnerar las competencias estatales en materia de seguridad pública, y en el segundo por contrariar la LOFCS. Explica el Constitucional que “la norma estatal es clara en el sentido de considerar funciones públicas reservadas a funcionarios aquellas que, en el ámbito local, impliquen ejercicio de autoridad, y que, consecuentemente, limita la condición de agente de la autoridad a los funcionarios al servicio de la Administración local, entre los que, según la propia LF 23/2018, se encuentran los policías locales. Por ello, dado que, por disposición legal, los auxiliares no son funcionarios públicos, sino personal contratado temporalmente en régimen administrativo, no es posible que se les atribuya, en el ejercicio de sus tareas de asistencia a la policía local, la condición de agente de la autoridad, incurriendo así el precepto recurrido en una contradicción insalvable por vía interpretativa que determina la inconstitucionalidad y nulidad de su inciso teniendo a los efectos anteriores la consideración de Agentes de la autoridad”.

Observamos en primer lugar qué dice la legislación básica estatal (TREBEP) respecto a la legislación local, (LBRL) también de carácter básico, acerca de los funcionarios de Carrera.

Art. 9. TREBEP.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Art. 92 LBRL.

3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

No resulta necesario agudizar los sentidos de manera exacerbada para hallar la diferencia existente entre lo dispuesto en el TREBEP y en la nueva redacción dada a la LBRL por la LRSAL.

Si bien en el TREBEP se reserva al término FUNCIONARIOS PÚBLICOS el ejercicio de las potestades públicas y la salvaguarda de los intereses generales del Estado; para el caso de los funcionarios locales estas materias son reservadas a FUNCIONARIOS DE CARRERA.

Hasta la fecha, el alto tribunal había realizado una interpretación teleológica de la norma de tal manera que no contradijera el TREBEP, sin embargo, en la precitada sentencia el TS cambia la interpretación vigente y opta por el principio de especialidad de la ley, entendiendo que si el legislador ha decidido atribuir el término "de carrera" al ejercicio de potestades públicas se ha de interpretar en términos estrictos¹².

Con esta interpretación parecía tumbarse gran parte del personal local. De mano una gran parte de los FALHN en pequeños municipios ocupados por funcionarios interinos y siguiendo por los funcionarios propios interinos que ejercían potestades públicas (administrativos, técnicos, policías locales) todos los cuales debieran adaptarse a la sentencia precitada no pudiendo desempeñar su puesto de trabajo.

¹² **FJ SÉPTIMO.** "A la vista de lo argumentando en el fundamento anterior ninguna duda había respecto a que existía ya una reserva legal respecto a los puestos de policía local que debían ser cubiertos por funcionarios, por lo que la inclusión en el 2013 en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local del término "de carrera" da a entender una mayor restricción al concepto con las diferencias más arriba señaladas entre el apartado 1 y el tercero del art. 92 LBRL. Así la pura literalidad de la nueva redacción del art. 92.3 LBRL confiere cobertura a la interpretación de la Sala de Bilbao modificándose, por razón del cambio legislativo, el criterio sostenido en la STS de 12 de febrero de 1999, casación en interés de ley 5635/1998. R. CASACION/922/2017 "En consecuencia, tras la modificación del art.92.3 LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado 1 con remisión al EBEP".

Pero con los vaivenes a que el derecho administrativo acostumbra cuando se blanden las espadas de los dos grandes tribunales, las aguas parecen volver a su cauce. La STC 1461/2019 de 19 de septiembre concluye que el artículo 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto-ley de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero no son inconstitucionales y por tanto, avala el nombramiento de policías locales interinos.

Los razonamientos del TC en cuanto a la hermenéutica del artículo 92.3 de la LBRL (Fundamento Jurídico 9) van en la línea siguiente:

“En la interpretación del art. 92 LBRL a los efectos de este proceso constitucional, debe tenerse presente que en el seno de la LBRL, la expresión «funcionarios de carrera» se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos. Así resulta del art. 89, que abre su Título VII dedicado al “Personal al servicio de las Entidades locales”, y que no ha sido modificado ni por la LEEP de 2007 ni por la Ley 27/2013”

- La expresión “funcionarios de carrera” contenida en el artículo 92.3 LBRL se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos tal y como se desprende de lo dispuesto del art. 89 LBRL en relación art. 8 TREBEP.
- La expresión “funcionarios de carrera” nunca ha sido interpretada en el sentido de excluir al funcionario interino, sino todo lo contrario, este personal ha existido siempre y sigue existiendo, de hecho, la vocación de su nombramiento lo es para tareas propias de funcionarios de carrera.
- Interpretar este artículo tal y como lo hizo cuando se pronunció sobre esta cuestión la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de junio de 2019 (rec. de casación 922/2017), impediría no solo el nombramiento de funcionarios interinos para los cuerpos de policía local, sino en general para cualquier cuerpo o escala de las entidades que integran la Administración local.

Esta interpretación parece ser acorde al espíritu de la norma pues el límite del funcionario interino no es tanto a las funciones sino las circunstancias de su nombramiento¹³. Recordemos que el art. 10 del TREBEP establece que a los funcionarios interinos se les nombrará para “funciones propias de funcionarios de carrera” siempre y cuando, eso sí, se den las circunstancias de excepcionalidad que menciona el precepto.

¹³ No podemos compartir los razonamientos del TC respecto a lo que quiso decir el legislador tras la modificación de la LBRL. No debemos confundir funcionario de carrera con funcionario interino. Si bien ambos entran dentro del supra concepto de empleados públicos o de funcionarios públicos, la integración de los funcionarios interinos en el marco de los funcionarios de carrera, produce una confusión de funciones y categorías que nunca ha pretendido el legislador. Artículo 10. Funcionarios interinos. “Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias.”

5. EL PERSONAL INSPECTOR EN LA LEY DE CONTRATOS. EL CONTRATO DE SERVICIOS Y LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL.

Las administraciones locales que, a pesar de carecer de funcionarios, cuenten entre su personal con aquellos “*que pudieran hacer*” funciones de inspección (cuestión harto distinta de personal que tenga atribuidas y debidamente tasadas en una relación de puestos de trabajo la función inspectora,) dispondrán de laboral fijo, indefinido, o en otro caso la figura del contrato de servicios, de la cual en esta parte nos atrevemos a explicar su problemática.

Todo ello parece encajar a golpes en la inspección, al reservarse en la normativa como una función de autoridad y por ende reservada a funcionario (de carrera o interino) una vez debatida ya la problemática.

No obstante, pese a que hemos batallado que el valor probatorio de las actas de inspección estaría reservado a funcionarios que gozaran de autoridad, se abre la puerta para practicar denuncias a sujetos privados o personal laboral, posteriormente ratificadas por funcionarios. Así encontramos cierto tipo de empleados de la administración local que pudieran practicar estas tareas a través de dos situaciones jurídicas bien distintas: el personal laboral como empleado público del Ayuntamiento y el contrato de servicios externo.

Para el caso del personal laboral, líneas anteriores hemos descrito que, por las tareas a realizar en el marco de la potestad inspectora y para que ésta se cumpla con plenas garantías, no le serían encajables en su relación laboral sino más bien serían propias de una relación estatutaria sujeta al interés general. Sin embargo, no podemos proclamar la imposibilidad de realizar funciones inspectoras, sino que el valor de sus investigaciones no gozaría de las prerrogativas previstas a los funcionarios.

Incluso para el caso de que no sólo realizara una inspección previa a modo de denuncia, sino que el personal laboral participara en actuaciones inspectoras propias de funcionarios suplantando potestades, la jurisprudencia ha calificado en nuestra comunidad dicho vicio de anulabilidad: Al respecto, la *Sentencia del TSJ Castilla y León de 24 de julio de 2009*, en expediente de aprobación del presupuesto municipal, extrapolable a nuestro caso, declara su anulabilidad y retroacción de actuaciones (no su nulidad), por cuanto los informes que deben acompañar al presupuesto habían sido elaborados por personas no cualificadas conforme se exige por la correspondiente normativa, lo que entiende el TSJ ocasiona una indefensión en aquellos que han de tomar las medidas correspondientes a la hora de aprobar estos presupuestos.

En cuanto a las denuncias o actos del “*personal contratado*” La jurisprudencia ha negado la presunción de veracidad a los controladores del estacionamiento vigilado de vehículos en algunos municipios al entender que son empleados de empresas privadas que contratan con los Ayuntamientos la regulación del aparcamiento vigilado y, por ello, su simple denuncia equivale a la de un particular de modo que si no es atestiguada por pruebas posteriores carece de fuerza suficiente para acreditar el hecho denunciado.

La STS de 23 de noviembre de 1993 en recurso de casación en interés de ley precisó que estos profesionales no sólo no son agentes de la autoridad, sino que ni siquiera tienen la condición de auxiliares de la policía municipal, lo que descarta la presunción de

veracidad de sus declaraciones. Ahora bien, otras sentencias como las de 22 de septiembre, 16 de abril y 22 de diciembre de 2002, entre otras, también han señalado que la doctrina anterior no significa que esas denuncias carezcan de todo valor a efectos de acreditar la infracción correspondiente pues, siendo equiparable a la denuncia de un mero particular, siempre será un elemento probatorio a tener en cuenta conjugándolo con el resto de circunstancias que puedan dar o negar verosimilitud a la misma, constituyendo un elemento de valoración discrecional (aunque razonablemente apreciada) por parte del órgano administrativo al que compete sancionar¹⁴.

Los contratos administrativos de servicios que encubran una relación laboral o aquellos que regulen funciones reservadas a funcionarios públicos son contratos celebrados en fraude de ley tal y como ha delimitado la jurisprudencia y posteriormente ha tenido reflejo en la legislación vigente con las consecuencias que de ello se infieren; esto es, la relación laboral de carácter fijo o la nulidad de la contratación. Remárquense los dos fraudes de Ley que han quedado delimitados legalmente en los contratos de servicios y concesión de servicios por existir una “*desviación del cauce legal previsto*”:

- **La atribución de funciones que debieran ser desempeñadas por funcionarios públicos. (Autoridad).**
- **La existencia de una relación laboral y no de un contrato administrativo.**

Ya el anterior TRLCSP, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y la actual LCSP prohíben la contratación de servicios de autoridad, esto es, la reserva de la contratación para funciones reservadas a funcionarios o funcionarios interinos.

Parece indudable que la LPACAP y la línea jurisprudencial al respecto, reservan la condición de funcionario a la certeza de las actas o el distinto carácter de una verdadera acta de inspección a un informe previo tratándose de actividades que debiera desarrollar un funcionario independiente. No obstante, son comunes algunas contraindicaciones jurídicas en la normativa autonómica como lo dispuesto en el art. 266 de la Ley de Aragón que pretende homologar al *funcionario con otro personal cuya relación contractual comporte similares garantías*, pero ¿es posible que una relación contractual comporte similares garantías a un funcionario?

Las actas y diligencias extendidas por los inspectores urbanísticos tienen la naturaleza de documentos públicos y constituyen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario. A efectos de la fe pública a que se refiere este apartado, se entiende por inspector urbanístico el funcionario público o persona al servicio de la Administración cuya

¹⁴ TEJEDOR BIELSA, J (2013) Op Cit. Pág. 121, 156 y 160. Debemos distinguir el funcionario que realiza el acta de inspección del personal de apoyo que si podría tratarse de personal laboral o contratado.

Sobre el contrato de servicios. DOMINGO ZABALLOS, MJ. Y COSTA CASTELLÁ, E. Las funciones de secretaria y el estatuto del secretario: Algunas sentencias de interés, en Guía sobre las funciones de Secretaría, COSTIAL 2019 coord. FLORES DOMÍNGUEZ, L.E. STSJ SEVOÑÑA DE 17 DE ENERO DE 2018. FD 3 “*Los contratos administrativos de servicios deben reputarse fraudulentos cuando encubran verdaderas relaciones laborales que lesionen los derechos de los trabajadores o supongan el desempeño de funciones reservadas al personal funcionario, que infringiría los principios rectores de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público*”.

relación contractual comporte similares garantías de imparcialidad y cualificación, que tenga entre sus funciones la realización de labores de inspección urbanística.

La respuesta tras todo lo expuesto no puede dejar de ser negativa. EL funcionario tiene una condición estatutaria, funciones delimitadas. Además, este artículo parece mostrarnos otro tipo de relación jurídica encubierta, puesto que la administración además mediante la figura del personal laboral o a través de un contrato de servicios, también se situará en una relación contractual con el inspector.

En el ámbito contractual ya se intentó dirimir cuando existía una relación estatutaria y cuando podía darse una relación contractual (Arts. 275 vs 301 del TRLCSP) limitando los contratos de servicios y de gestión de servicios a “*aquellos que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos*”

La primera duda que nos surge, aquí ya solventada, es a qué nos estamos refiriendo con ejercicio de funciones de “*autoridad inherente a los poderes públicos*” que, para la administración local, estas potestades públicas son el elenco de potestades administrativas recogidas en el art. 4 de la LBRL, dentro de lo ya expresado para las tareas reservadas a funcionarios y la posibilidad de su desempeño por personal laboral.

La actual LCSP, va un paso más allá y no sólo limita en los arts. **284 y 17** el ejercicio de funciones de autoridad inherente a los poderes públicos para los contratos de concesión de servicios y de servicios respectivamente, sino que viene a materializar lo dispuesto por la jurisprudencia acerca de cuándo existe una relación laboral al establecer en su artículo 308 la imposibilidad de contratar personal a través de un contrato de servicios, y la imposibilidad de consolidar el personal de la empresa contratista como personal municipal.

Con esto entendemos que lo que está prohibiendo la administración no es la contratación de personal de todo tipo, sino que prohíbe la ocultación de una relación laboral a través de un contrato de servicios.

Proponemos hacer un resumen de los aspectos referidos por la jurisprudencia para buscar el límite entre las relaciones laborales y las relaciones de servicios, o mejor dicho averiguar de manera real cual es la relación jurídica que vincula a el trabajador con la Administración Pública, o si por el contrario el vínculo únicamente existe con la empresa contratista¹⁵.

CONTRATO DE SERVICIOS:

*Se trata de un contrato administrativo de resultado y para unas necesidades puntuales, nunca para una actividad continua y a salvo de existir personal en la administración que pueda realizar esas tareas siempre y cuando no impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de los intereses generales*¹⁶.

¹⁵ Sentencia del TSJ C. Valenciana de 16 de febrero de 2007, *Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1999 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, Sala de lo Social, S de 25 de septiembre de 2014, número 2416/2013, rec. 1826/2013. sts de 19 de junio de 2012*, con cita de las *Sentencias de 21 de julio de 2011, de 22 de diciembre de 2011 y de 16 de mayo de 2012*.

¹⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN. E.M (2009). “*Los contratos de servicios del sector público*”. Madrid. Thomson Reuters.

RELACIÓN LABORAL.

Hace referencia a una necesidad permanente de la administración y no de la contratación puntual de un servicio. La relación ha de presumirse laboral cuando *“el trabajo efectivamente prestado consiste en servicios genéricos sin sustantividad propia”*. Hay relación laboral cuando los trabajadores contratados como un contrato de servicios realizan las mismas funciones y tareas que los empleados públicos y además actúan bajo la organización y dependencia directa de órganos del Ayto. A modo de resumen podemos separar:

- Cuando el contratista actúa bajo las órdenes e instrucciones del Jefe del Departamento.
- Cuando utilizan los medios electrónicos, informáticos o habituales y técnicos de la administración pública al carecer de una propia estructura empresarial. (Actúan bajo la organización y dirección del propio Ayuntamiento)
- Cuando el contratista asume mismo horario, reuniones y tareas que los demás.

Como conclusión final, pese a que el valor probatorio de las actuaciones inspectoras, cuestión aquejada por PARADA, ha sido una cuestión ya solucionada atribuyendo estas misiones al personal funcionario, la ausencia de empleados públicos que operen con las debidas garantías en parangón al ius puniendi penal¹⁷ sigue vigente.

¹⁷ Una vez más es el derecho penal el que sale al rescate de estas labores administrativas castigando con penas de prisión de tres a seis años el fraudulento ejercicio de estas potestades administrativas falseando alguna de las siguientes actuaciones con alguna de las subsecuentes conductas tipificadas en el Capítulo II del Título XVIII.¹⁷ Sobre el rescate del derecho penal BAUZÁ MARTORELL, F.J. (2019). Pág. 22. *“Toda esta cuestión se da en el seno de las relaciones administrativas, demandan una actuación de las FCS en el ejercicio de las funciones que tienen constitucionalmente encomendadas. Y, sin embargo, el derecho administrativo deja literalmente huérfanas de regulación estas funciones netamente administrativas, de manera que el derecho penal ha venido a cubrir esta laguna cuando el régimen natural de una actividad administrativa, que se da en el seno del poder ejecutivo, debiera ser el derecho administrativo.”*

Artículo 390.1. *“Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad”*.

EL NUEVO RÉGIMEN DE IMPOSICIÓN Y ORDENACIÓN DEL CANON DE MEJORA DE LAS ENTIDADES LOCALES ANDALUZAS: NUEVO ARTÍCULO 91 DE LA LEY 9/2010, DE AGUAS DE ANDALUCÍA.

Emiliano SANZ RUBIO

Interventor-Tesorero.

SUMARIO

1. Introducción.
2. Contenido general del Decreto-Ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.
3. Canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de competencia municipal.
 - 3.1. Contenido de la modificación normativa.
 - 3.1.1. Nuevo artículo 91 LAA.
 - 3.1.2. Regulación Precedente.
 - 3.1.3. Ratio Legis.
 - 3.2. Régimen jurídico del canon de mejora local.
 - 3.2.1. Elementos de configuración normativa.
 - 3.2.2. Elementos de determinación cuantitativa.
 - 3.3. Configuración financiera como ingreso afectado.
 - 3.4. Ordenación del tributo.
 - 3.5. Gestión del tributo.
 - 3.6. Naturaleza jurídica del canon de mejora local. Compatibilidad o duplicidad con la tasa o precio por prestación de servicios vinculados al ciclo del agua.
 - 3.7. Análisis de la constitucionalidad de la regulación del canon de mejora de las entidades locales de Andalucía por la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía.
 - 3.7.1. Dictamen 760/2010 del Consejo Consultivo de Andalucía.
 - 3.7.2. Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2016, de 22 de septiembre.
 - 3.8. Régimen transitorio: implantación de una nueva obligación financiera al órgano interventor.
4. Propuesta de publicidad activa de la gestión del canon de mejora local.
5. Conclusiones.
- Anexo normativo

1. INTRODUCCION.

Hace apenas un año desde la publicación del Decreto-ley 2/2020, de 9 de Marzo, de Mejora y Simplificación de Regulación para el Fomento de la Actividad Productiva de Andalucía, pero el contexto socio-sanitario y económico en el que fue promulgado no solo no ha facilitado su estudio, sino que se ha visto desplazado por una continua batería durante meses, con una periodicidad casi semanal, de normas de emergencia y gestión sobre las nuevas necesidades/realidades que la pandemia imponía.

El citado Decreto-ley, como en este trabajo y otro¹ hemos abordado, supone una norma con trascendencia no menor en el ámbito financiero de las entidades locales andaluzas.

Dicha norma, desde el punto de fiscal, supone dos contenidos relevantes:

1. La necesidad de modificación del hecho imponible y cuotas de las Ordenanzas Fiscales reguladoras de las tasas por prestación de servicios o realización de actuaciones urbanísticas, como consecuencia del nuevo régimen de declaración responsable y comunicaciones previas que se implementa en el ámbito del control de la edificación, en el que el ámbito de las licencias urbanísticas se minora en favor de las primeras.

2. La posibilidad de establecer el ingreso denominado Canon de mejora, directamente por la propia entidad local, derogando el sistema precedente de aprobación por la Administración Autonómica a solicitud de la entidad local.

La citada norma con rango de Ley, aprobada con fecha 12 de marzo de 2020, y que expresamente se califica de **reforma estructural** en su Exposición de Motivos, contiene las modificaciones indicadas -con repercusión respecto a las competencias fiscales de los Ayuntamientos fundamentalmente, aunque también pueden afectar a mancomunidades, consorcios, incluso Diputaciones como delegados de encomiendas de gestión-; que se concreta en los siguientes preceptos:

1º. El artículo 6 por el que se modifica el régimen de los procedimientos de intervención administrativa en los actos de edificación que corresponde a los Ayuntamientos.

2º. El artículo 14 por el que se da nueva redacción al artículo 91 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía habilitando a las entidades locales a imponer y ordenar el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de su competencia, a través de la aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal.

La repercusión financiera que supone la modificación de la regulación del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas resulta evidente -dado que la norma lo calificaba de tributo² también en su modalidad de canon exigible por las entidades locales- al

¹ Repercusiones de carácter financiero del decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, en el ámbito de las entidades locales. CUNAL, Septiembre-Octubre 2021.

² Artículo 72. *Ámbito de Aplicación y Modalidades*

1. El canon de mejora es un tributo aplicable en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Este canon se exaccionará bajo dos modalidades, reguladas en las secciones 2ª y 3ª de este capítulo.

modificar el régimen de imposición y ordenación de dicho ingreso afectado; pero también ha de indicarse la trascendencia de la modificación que implica la implantación del régimen de declaración responsable y comunicación previa, por la dimensión fiscal que supone, en la medida que afecta al ámbito material y cuantitativo de uno de los recursos significativos de los presupuestos municipales, la tasa por prestación de servicios urbanísticos.

Si bien en el presente trabajo, se pretende realizar un análisis del contenido que afecta a la primera reforma, en este apartado introductorio debemos remitirnos a otro análisis diferenciado que también hemos realizado sobre el otro contenido relevante, y en el que realizamos una exposición de determinadas problemáticas a considerar a efectos de una mejor implementación de la acción normativa y de gestión, del nuevo hecho imponible y/o cuota de la tasa por prestación de servicios urbanísticos.

2. CONTENIDO GENERAL DEL DECRETO-LEY 2/2020, DE 9 DE MARZO, DE MEJORA Y SIMPLIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA DE ANDALUCÍA.

Antes de realizar el análisis del canon, consideramos por relevancia que resulta obligado dedicar un breve apartado al significado general que el Decreto-ley plantea.

En este objetivo, como punto de partida debemos comenzar resaltando el esfuerzo que la norma ha realizado en trasladar su significado y fundamentación. En este sentido, resulta relevante que 30 páginas de las 86 (no incluyendo las 8 correspondientes al Anexo 1) se dedican a la Exposición de Motivos.

Si bien dicha motivación resulta obligada dada la tipología del instrumento normativo aplicado, el Decreto-Ley, y sus consiguientes limitaciones constitucionales y estatutarias, resulta muy esclarecedor respecto a los elementos contextuales e interpretativos que manifiesta el Gobierno de la Junta de Andalucía como soporte de la innovación legislativa. Su interés resulta inmediatamente palmario al incluir la calificación de su contenido como de “**reforma estructural**”, por lo que pese al carácter eminentemente especializado de este trabajo, merece un mínimo análisis resaltando el adecuado esfuerzo de motivación de las medidas que implementa desde el punto de vista normativo, y ello al margen de la evaluación que de la misma se haga desde el punto de visto ideológico.

De forma esquemática, pasamos a detallar los elementos que la identificaban fundamentalmente y, que en dicho apartado de la norma expresamente se indican:

1. Dicha medida normativa pretende anticiparse a un contexto económico caracterizado por una fase de ciclo decreciente, según la “evolución previsible de la economía mundial y española”,.../... “en el marco de un proceso global de desaceleración económica confirmado en 2019”, y ello sin considerar aun los efectos de “la crisis sanitaria provocada por el virus COVID-19”.

El contexto temporal de la promulgación de la norma, en las primeras semanas de la primera ola en Europa de la pandemia Covid-19, justifica el menor acento que a la misma dedica en cuanto a su evaluación macroeconómica y los factores que relevan un ciclo de decrecimiento económico e incluso la errónea denominación del virus. En todo caso pese a la fecha de publicación de la norma, por el contenido de la misma, debemos concluir que no puede calificarse con una medida COVID-19.

Literalmente se indica que “Aunque estas cifras no aseguran la concurrencia a corto plazo de una recesión, el cambio de expectativas a nivel internacional y la ralentización económica, intensificada en las últimas semanas, obligan a tomar decisiones de política económica para evitar una mayor desaceleración”.

“La consecuencia más inmediata, además de una reducción en el crecimiento económico sería, sin duda alguna, una menor creación de empleo” .../.. “supondría al menos 35 mil empleos menos creados en el escenario más probable, pudiéndose elevar esta cifra incluso a niveles de destrucción neta de ocupación”.

.... “la materialización de una coyuntura económica problemática que todo responsable político tiene la obligación de combatir con las herramientas disponibles”.../.. “Las herramientas de que dispone la Administración de la Junta de Andalucía para luchar contra los envites de un ciclo económico adverso son limitadas.

2. Se trata de un conjunto de modificaciones en la regulación de determinados ámbitos normativos que como reforma estructural se configuran como una medida de política económica de oferta.

“La capacidad para enarbolar una política fiscal, lo suficientemente discrecional como para poder corregir el ciclo económico andaluz, es limitada, prácticamente nula, tanto por las competencias que el Gobierno andaluz posee como por el marco de restricciones fiscales en el que se mueven los presupuestos públicos desde el inicio de la pasada crisis, hace ya más de una década. Es por ello por lo que la Administración autonómica ha de poner el acento en las políticas económicas de oferta, esto es, tratar de elevar mediante reformas estructurales la eficiencia y competitividad del tejido productivo andaluz. Así, vinculando las características estructurales del tejido productivo andaluz con la amplitud del ciclo económico a corto plazo, se propone llevar a cabo, con respeto al marco constitucional y estatutario vigente, una batería de reformas estructurales que permitan contrarrestar del mejor modo posible la evolución cíclica más cercana”.

3. La calidad institucional de las entidades políticas (estatales o regionales) y de la que forma parte la calidad regulatoria, incide –citando informes de la OCDE- de forma positiva en el nivel y capacidad productiva. En la medida que se informa de una negativa evaluación del nivel de desempeño institucional que correspondería a su capacidad productiva, al Gobierno le corresponde la obligación de revisar el “exceso de regulación y sus costes para las empresas, la facilidad para emprender negocios, los controles de precios y las barreras a la libre competencia”.

“El crecimiento económico a largo plazo de las economías responde principalmente a factores estructurales. Dichos factores son de muy diversa naturaleza, sin que sea posible identificar al detalle el conjunto de éstos. Sin embargo, parte de ellos sí pueden ser señalados, como son la capacidad inversora, la estructura sectorial de la actividad productiva, el nivel y diversidad de cualificación de los trabajadores, así como la calidad de las instituciones públicas”.

“aquellos países o regiones que muestran mejores puntuaciones en indicadores de calidad institucional suelen mostrar un crecimiento potencial a largo plazo más elevado y sólido y una mayor resistencia durante las crisis económicas. Asimismo, dichos países también muestran mayores tasas de productividad y, por ello, mejores niveles de bienestar para sus ciudadanos”.

“la calidad regulatoria representa una de las debilidades de las economías española y andaluza”.

“Andalucía no goza de una buena posición una vez es comparada a nivel nacional e internacional”.

“En este sentido, la mejora de la regulación económica, que consiste en el conjunto de actuaciones de los poderes públicos mediante las cuales se generan normas eficientes, trámites simplificados e instituciones eficaces, se convierte, en consecuencia, en un factor central del buen funcionamiento de las actividades productivas y, por tanto, del crecimiento y del desarrollo económico”.

“en un mundo interrelacionado y globalizado, las diferencias en costes regulatorios son penalizadas con menor inversión y menor empleo, afectando a las ventajas competitivas y por ello al bienestar de la ciudadanía”.

“Es indudable que una mejor regulación y facilidad para hacer negocios en la industria mejorará el comportamiento de la región ante los envites de una supuesta crisis”.

“reformas estructurales basadas en la mejora de la regulación y en la eliminación de trabas procedimentales .../... implica una eliminación de barreras, una reducción de costes tanto para las empresas como para las personas consumidoras, o la eliminación o simplificación de trámites que penalizan la creación de valor”.

Específicamente se hace referencia al sector industrial – “uno de los pilares del nuevo modelo de crecimiento de la economía andaluza” y “uno de los principales objetivos del Gobierno”- que por su mayor carácter exportador y competitivo en un mercado global manifiesta que “la viabilidad de los proyectos de inversión dependa estrechamente de las barreras a la actividad que se puedan imponer con la regulación. Es por ello, que esta iniciativa supone, ante todo, un impulso a la inversión industrial que es la que más sufre, sin ningún género de dudas, las brechas regulatorias entre países y regiones”.

4. Desde el punto vista institucional, y en cuanto al contenido que la norma supone, se indica que es el resultado de las propuestas surgidas de los grupos de trabajo y de expertos, que previamente llevaron a cabo la identificación de “estas

barreras a la actividad contempladas en los articulados de numerosas normas que componen el cuerpo legislativo andaluz”.

La Comisión Interdepartamental para la Promoción de la Industria de Andalucía, creada por el Decreto 367/2019, de 19 de febrero, indica que “puso de manifiesto la necesidad de agilizar y simplificar determinados procedimientos administrativos en materia energética, medioambiental, de salud y de ordenación del territorio y urbanismo, incidiendo de manera positiva en el desarrollo de la actividad económica y en particular en la industria”.

En el marco del Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía, impulsado por el Acuerdo de 26 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, “la Comisión Delegada para Asuntos Económicos aprobó un documento de trabajo en el que se establecían las actuaciones, la metodología a desarrollar, así como la creación de tres equipos de trabajo, de cuyas propuestas de simplificación y racionalización de procedimientos administrativos este Decreto-ley es en parte resultado .../... documento de propuestas en el que se identifican con claridad las normas en las que se concentran gran parte de estas barreras y trabas administrativas y las razones para su remoción”.

5. El contenido del Decreto-ley supone la reforma de aquellas normas que contienen preceptos que se han concluido por el Gobierno de la Junta de Andalucía que dificultan el acceso a una actividad productiva a emprendedores y empresas, simplificando trámites y reduciendo los requisitos administrativos que se han evaluado como injustificados o desproporcionados.

“Es por ello por lo que se propone llevar a cabo una batería de reformas normativas que, como se ha explicado, sumadas sean capaces de mejorar los fundamentos de la economía andaluza y que le permitan en definitiva contrarrestar la desaceleración económica que ya se experimenta.”

6. Finalmente, se declara que con dicha norma se pretende iniciar la implementación de una nueva cultura regulatoria de la Administración tendente no solo a la eliminación de barreras y trabas regulatorias sino a evitar su “resurrección” posterior, como resultado una dirección alineada con la reorientación de un modelo productivo más competitivo y sostenible

“no solo la reforma normativa que aquí se incluye, sino además debe concretar en la práctica la necesidad de adoptar todas aquellas medidas que implementen unas bases con vocación de permanencia en el tiempo, facilitando en el futuro el camino para quienes quieran emprender y desarrollar el ejercicio de actividades económicas, profundizando de manera continua en el tiempo en la eliminación de barreras y trabas regulatorias y estableciendo los mecanismos necesarios para evitar que se levanten de nuevo. En definitiva, se trata de sentar unas bases que permitan reorientar nuestro modelo productivo para hacerlo más competitivo y sostenible mientras se adopta por parte de la Administración andaluza una nueva cultura regulatoria.”

Otros elementos generales contenidos en la exposición de motivos que podemos calificar de formales son los relativos a la justificación del marco competencial y procedimental de la norma. En este sentido, solo nos permitimos resaltar por su interés: la construcción intelectual que se realiza para conciliar el carácter de reforma estructural con el requisito de la excepcionalidad material del Decreto-ley que impone tanto el artículo 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la interpretación de las exigencias previstas por el artículo 86.1 de la Constitución.

3. CANON DE MEJORA DE INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL.

La polémica que ha perseguido a la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, prácticamente desde su entrada en vigor el 10 de agosto de 2010 (salvo lo dispuesto en el art.42.2 cuya aplicación se aplazó dieciocho meses desde su entrada en vigor, y los cánones y la tarifa que entraron en vigor a partir del 1 de enero de 2011), se ha centrado en elementos ajenos al ingreso objeto de este estudio, que como con detalle se expondrá ya existía con anterioridad, con la establecida en la disposición adicional decimoséptima de la Ley 7/1996, de 31 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996.

La conflictividad que ha trascendido a la opinión pública y que jurisdiccionalmente se concretó en el planteamiento de un conflicto constitucional en defensa de la autonomía local ante el TC, se circunscribieron a la modalidad autonómica del canon de mejora, salvo la sobrevenida alegación que fue inadmitida finalmente por el TC sobre la modalidad local, y a la que nos dedicáramos en el apartado 3.7 con detalle.

3.1. Contenido de la modificación introducida.

3.1.1. Nuevo artículo 91 LAA.

De la innovación que supuso la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía (en adelante, LAA), el aspecto más conflictivo ha resultado ser, la regulación que se contenía en el TÍTULO VIII respecto al RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO tanto respecto al canon de mejora en su modalidad autonómica - de infraestructuras hidráulicas de interés de la comunidad autónoma- como al canon de servicios generales.

El Decreto-Ley 2/2020 sin embargo no modifica ninguno de estos cánones - configurados como recursos de carácter autonómico, aunque el primero exaccionado por la entidades locales, en su consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente, y respecto a los que cuenta con competencia constitucional y estatutaria indubitada-, sino que por el contrario, modifica el denominado canon de mejora **local**, dando una nueva redacción al artículo 91 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, que se refiere al establecimiento del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales; una materia sobre la que vuela la sombra de la más que

controvertida competencia autonómica para la regulación de los ingresos tributarios o no del sector local, singularmente el municipio, como con detalle vamos a abordar.

Específicamente el artículo 14.6 del Decreto-Ley 2/2020 modifica el artículo 91 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, conforme a la siguiente redacción:

1. Las entidades locales titulares de las competencias de infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua potable, redes de abastecimiento y, en su caso, depuración podrán establecer y exigir con carácter temporal la modalidad del canon de mejora regulado en esta Sección y en la Sección 1.ª de este Capítulo, de acuerdo con esta Ley, las disposiciones que la desarrollen y las respectivas ordenanzas fiscales.

2. A estos efectos, las entidades locales que decidan hacer uso de las facultades que les confiere esta Ley, previa comunicación a la Consejería competente en materia de Hacienda, deberán acordar la imposición del canon y aprobar las oportunas ordenanzas fiscales reguladoras de éste en orden a la fijación de los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias conforme a las determinaciones contenidas en el artículo 94, de su régimen de aplicación y de la vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que va dirigido.»

3.1.2. Regulación Precedente.

Como antecedente normativo resulta de interés conocer tanto la redacción previa del citado artículo 91 de la Ley 9/2020, como la que se contenía en la por la disposición adicional decimoséptima de la Ley 7/1996, de 31 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996.

La citada Da 17ª LPG 1996, literalmente establecía:

“Uno. Las Entidades Locales titulares de las competencias de suministro domiciliario del agua potable, saneamiento y depuración, podrán solicitar a la Comunidad Autónoma el establecimiento de un canon de carácter transitorio e integrado dentro del precio del agua, que se denominará «canon de mejora».

Dos. El canon de mejora tendrá como finalidad la financiación de las inversiones en infraestructuras hidráulicas a cargo de las Entidades Locales correspondientes.

Tres. Estarán obligados al pago del canon de mejora los usuarios de los servicios de agua potable, saneamiento y depuración, constituyendo su hecho imponible el uso de dichos servicios y asimilándose su devengo al determinado en el sistema tarifario vigente en la Entidad Local de que se trate.

Cuatro. El canon de mejora podrá constar de una parte fija por usuario y/o de una parte variable en función de los metros cúbicos de agua facturados, dentro del período de liquidación que se considere, fijándose, en cada supuesto, en las cuantías necesarias para que la suma de los ingresos obtenidos durante la vigencia del mismo, sean los suficientes para cubrir las inversiones a

realizar, y, en su caso, los costes financieros que generen las mismas, y sin que su importe total pueda superar el de las tarifas vigentes de abastecimiento y saneamiento del agua.

Cinco. La gestión del canon de mejora corresponderá a la respectiva Entidad Local, debiendo las entidades que presten los servicios facturarlos, como concepto diferenciado de las tarifas, en los términos y condiciones establecidos.

Seis. Se faculta a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía para establecer los cánones de mejora, a solicitud de la correspondiente Entidad Local, fijando su concreta cuantía, su régimen de aplicación y su vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que van dirigidos.

En términos análogos, el artículo 91 de la Ley 9/2010 en su redacción original, y solo como mínimas modificaciones no trascendentes a los efectos del presente análisis, determinaba que:

1. Las entidades locales titulares de las competencias de infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua potable, redes de abastecimiento y, en su caso, depuración podrán solicitar a la Comunidad Autónoma el establecimiento con carácter temporal de la modalidad del canon de mejora regulado en esta Sección y en la Sección 1ª de este Capítulo.

2. A estos efectos se faculta a la Consejería competente en materia de agua para establecer el canon a que se refiere el apartado anterior, fijando su cuantía conforme a las determinaciones contenidas en el art. 94, su régimen de aplicación y la vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que va dirigido.

Por tanto, desde hace 24 años hasta el Decreto-Ley 2/2020, el modelo que ha resultado de la normativa vigente ha sido el siguiente:

1. Las entidades locales andaluzas contaban con un recurso de naturaleza pública y exacción no obligatoria, que si bien antes de la Ley de Aguas podría calificarse como de prestación patrimonial de carácter público (artículo 31 de la Constitución), no obstante a partir de la misma se califica de tributo, aunque no se determina su tipología como impuesto, tasa o contribución especial.

2. Dicho “tributo” según la calificación de la LAA no requiere ni se regula por una ordenanza fiscal, y ello, pese al régimen previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2004 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, y por tanto podría ser solicitado por el Alcalde como competencia residual del artículo 21.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBL).

3. La potestad tributaria de ordenación se residenciaba en la propia Administración autonómica - ni siquiera en el Órgano de representación popular de carácter regional- al determinarse directamente que es la Consejería competente en materia de agua a la que corresponde “establecer el canon”, fijando tanto su cuantía como su régimen de aplicación y la vigencia.

¿Dicho régimen resulta respetuoso con la garantía institucional de la autonomía local, en su acepción de potestad tributaria? Aun no responderemos a esta pregunta, pero si adelantamos que de los 113 municipios que aprobaron mociones para la presentación del conflicto de competencia en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, no debieron apreciarlo así, al menos en ese momento, puesto que no fue objeto de la moción aprobada al efecto.

3.1.3. Ratio Legis.

Para concluir este apartado debemos indicar dos notas respecto a la exposición de motivos de las dos normas que ha regulado esta materia:

1º. El apartado VII de la LAA se limita a justificar su regulación en un único apartado, al indicar que: “la Ley recoge en su articulado los cánones de mejora de infraestructuras hidráulicas de competencia de las entidades locales, que ya estaban regulados por la disposición adicional decimoséptima de la Ley 7/1996, de 31 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996. Con esta regulación legal se evita cualquier duplicidad en los gravámenes que los usuarios soportan como consecuencia de la ejecución y explotación de las instalaciones de depuración.

2º. Conforme hemos indicado en el apartado Segundo de este trabajo, el Preámbulo del Decreto-ley configura dicha norma como una medida de reforma estructural, vinculada a las políticas públicas sobre la oferta en su contenido de calidad institucional, y ello en la medida que existen importantes limitaciones financieras respecto a la posibilidad de actuar con políticas de demandas; sin embargo, la modificación que en este ámbito se implementa contradice dicha declaración, al contar con una motivación específica que se manifiesta dentro del apartado XVI, y literalmente señala:

“Así mismo, se pretende devolver al ámbito de las entidades locales la capacidad de financiar las infraestructuras hidráulicas del ciclo integral de agua de uso urbano de su competencia sin que sea precisa para ello la intervención de la Comunidad Autónoma. Para ello, se modifica el artículo 91 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, habilitando a las entidades locales a establecer y exigir el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las mismas.

.../...

Finalmente, también se recoge un régimen transitorio, de manera que los cánones de mejora local aprobados hasta la fecha seguirán vigentes acorde a su normativa de creación. No obstante, se suprime la obligación que hasta ahora tenían las entidades locales de presentar documentación justificativa y de seguimiento a la Administración de la Junta de Andalucía, dejándose este control en manos de los propios órganos interventores de las entidades locales. También se permitirá que sean las entidades locales las que modifiquen los programas de infraestructuras hidráulicas

de los cánones de mejora en vigor, siempre que no suponga la alteración de las cuotas del canon ni un aumento de la duración del mismo.

De esta forma, se avanza de manera significativa en el objetivo de contrarrestar la desaceleración económica y de favorecer la actividad empresarial, ya que la modificación del régimen de los cánones de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales contribuirá a una significativa agilización de los trámites procedimentales, acortando el plazo medio de aprobación de los mismos en más de un año. Todo ello permitirá que las entidades locales puedan licitar de manera inmediata las infraestructuras hidráulicas necesarias para ofrecer los servicios que componen el ciclo integral del agua de uso urbano, otorgando de esta forma un rápido impulso a la actividad del sector de la construcción”.

Por tanto, la problemática que se pretende corregir respecto al canon de mejora en su modalidad local, no parece responder al fundamento de una medida de carácter estructural en el ámbito de la calidad en el desempeño institucional tendente a la eliminación de barreras y trabas administrativas, al menos en la configuración establecida con carácter general por el Gobierno en su apartados iniciales del Decreto Ley; sino más bien, supone una eliminación de la intervención que expresamente exigía la normativa anterior, sobre la que existían fundados argumentos de inconstitucionalidad por vulnerar el contenido institucional del principio de autonomía local consagrado en el artículo 137 CE. Pero además se considera que con esta nueva configuración en la que desaparece tanto la tutela como la competencia fiscal autonómica por encima de la local, la imposición generalizada de estos cánones por las entidades locales puede coadyugar a favorecer la actividad empresarial vinculada a la construcción de infraestructuras hidráulicas (política pública de demanda).

3.2. Régimen jurídico del canon de mejora local.

La regulación del canon local en su definición funcional u operativa, al margen del tema de la ordenación regulada en el artículo 91, ha permanecido invariable a lo largo de las tres normas indicadas. A continuación pasamos a exponer la ordenación fiscal de cada uno de sus elementos según la clasificación doctrinal en materia de tributos, incluyendo algunos comentarios en algunos de los apartados respecto a la relevante problemática de su naturaleza jurídica, que será objeto de exposición como un apartado independiente.

Desde el punto de vista didáctico ha de indicarse que la regulación se realiza de forma compleja – en el sentido de dual- al configurarse el canon local como una modalidad de los cánones de mejora que puede ser implementado tanto por la Junta de Andalucía como por los municipios en sus respectivos ámbitos de actuación. Así existen disposiciones comunes para las dos modalidades (SECCIÓN PRIMERA. Normas comunes, artículos 72 a 78) y disposiciones específicas para cada modalidad (las específicas del canon de mejora local se contienen en la SECCIÓN TERCERA, artículos 91 a 96).

3.2.1. Elementos de configuración normativa.

i. Hecho imponible.

Dentro de las disposiciones comunes el artículo 73 se refiere al Objeto y Finalidad, determinando que el citado canon “grava la utilización del agua de uso urbano con el fin de posibilitar la financiación de las infraestructuras hidráulicas de cualquier naturaleza correspondientes al ciclo integral del agua de uso urbano, tanto en el ámbito de actuación de la Junta de Andalucía como en el de las entidades locales”.

En correlación con dicho objeto imponible, el Artículo 74.1 determina el Hecho Imponible como “*la disponibilidad y el uso urbano del agua potable suministrada por redes de abastecimiento públicas o privadas*”.

Uno de las cuestiones más complejas es la precisión que incluye dicho apartado al indicar que “*Se asimilan a uso urbano las pérdidas de agua en las redes de abastecimiento en los términos que disponga esta ley*”. Baste en este momento solo indicar que dicha cuestión por estar directamente vinculada a la naturaleza del tributo y su determinación cuantitativa en la cuota.

ii. Sujeto Pasivo

Específicamente respecto al canon de mejora local, el artículo 93 se refiere a los Obligados Tributarios, determinando los sujetos pasivos contribuyentes y los sujetos pasivos sustitutos.

- Son sujetos pasivos a título de contribuyentes: los usuarios de los servicios de agua potable y saneamiento.
- Son sujetos pasivos como sustitutos del contribuyente: las entidades suministradoras, entendidas como “aquellas entidades públicas o privadas prestadoras de servicios de agua que gestionan el suministro del agua a los usuarios finales, incluidas las comunidades de usuarios previstas en el art. 81 del Texto Refundido de la Ley de Aguas”. Dichos supuestos se reconducen al actual contrato de concesión -o alguna de las modalidades del anterior contrato de gestión de servicios públicos-, o encomiendas de gestión, como supuestos más frecuentes.

Como ordenación complementaria a la figura del sustituto del contribuyente, el artículo 78 se refiere a la obligación de la entidad suministradora de repercutir íntegramente el importe del canon sobre el contribuyente, que queda obligado a soportarlo.

iii. Devengo y periodo impositivo.

La gestión conjunta de varias figuras tributarias en un mismo recibo/liquidación es una práctica común en el ámbito local, y ha de ser valorada positivamente por la simplificación y ahorro de costes que el sistema supone. En este sentido, el legislador autonómico, ya en la redacción de la disposición adicional **decimoséptima** de la Ley 7/1996, de 31 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para

1996, en su apartado Cinco, indicaba respecto a la gestión debía ser facturarlo como concepto diferenciado de las tarifas.

Pese a la mejorable redacción, la intención se concluía indubitada, en el sentido de un modelo gestión conjunta en un único recibo/liquidación/factura, lo que condiciona la determinación normativa del elemento temporal concordante con la tasa o precio por la prestación de servicios del ciclo del agua, y así el artículo 95 regula el Período Impositivo y el Devengo, determinando que “El período impositivo coincidirá con el período de facturación de la entidad suministradora, devengándose el canon el último día de ese período impositivo”.

3.2.2. Elementos de determinación cuantitativa.

i. Base Imponible. Tributo de cupo.

De forma común a ambas modalidades de canon de mejora el artículo 75.1 determina la Base Imponible como el volumen de agua consumido o estimado durante el período impositivo, expresado en metros cúbicos; sin embargo el artículo 76.1 respecto al régimen de estimación directa de la base imponible la reconduce al volumen de agua facturado por la entidad suministradora.

No obstante, y fundamentado por algunas posiciones en el carácter medioambiental que también que se atribuye al canon, dicha conceptualización de la base imponible es objeto de corrección con el elemento “pérdidas de agua en las redes de abastecimiento”, al señalar tanto el 75.2 como el 76.2 que “en el caso de pérdidas de agua en las redes de abastecimiento, la determinación de la base imponible se realizará en función del volumen de agua suministrado en alta y el volumen de agua facturado”.

Si bien este ajuste puede tener alguna justificación en el caso del canon autonómico, dicha argumentación resulta difícil de mantener en el caso de la modalidad local del canon de mejora, en el que la imputación de la responsabilidad de dichas pérdidas corresponde a la misma entidad local que opera como sujeto activo del ingreso presupuestario.

En este ámbito cuantitativo, también de hacerse mención al artículo 94, que si bien referido a la cuota, determina que los ingresos obtenidos durante la vigencia de la misma, sean los suficientes para cubrir las inversiones a realizar y, en su caso, los costes financieros que generen las mismas.

Esta configuración del tributo se asemeja a la naturaleza de las contribuciones especiales como tipología tributaria, de escasa aplicación y tortuosa interpretación jurisprudencial que sin desconocer la deficiente regulación en el TRLHL, ha supuesto un campo minado para aquellas entidades que han aprobado su imposición. Esta semejanza que deriva de la estructura como tributo de cupo, la diferencia de los impuestos, y también, aunque en menor medida, de la tasa, puesto que el importe total a recaudar viene determinado ex ante a través de la aprobación de un proyecto de inversión y una estimación de los sujetos pasivos ponderada por el elemento cuantitativo correspondiente (superficie, prima de seguro, etc.).

En este apartado debemos indicar que confrontada la regulación que define este tributo con el régimen de las contribuciones especiales en el ámbito local -artículos 28³ y ss. del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL, en adelante)-, y condicionado además por la que se ha llegado a calificar, de interpretación integrista que determinados órganos jurisdiccionales -en relación a la identificación del interés que fundamenta la exacción mediante contribuciones especiales- cabe manifestar que el canon de mejora hidráulico, sea autonómico o local, no pueden integrarse dentro de la tipología de contribución especial. Y ello, porque en el canon de mejora concurre un ámbito municipal/general en la imposición de la medida, en cuanto que afecta a la generalidad de la vecindad; mientras que en el caso de la contribución especial se requiere que la actuación pública se refiera/afecte/beneficie a determinados sujetos especialmente frente al resto de la comunidad municipal, y ello debería determinarse de forma diferenciada, cuantificable e identificable frente a esos otros vecinos del municipio – según la posición mayoritaria aunque no unánime de la jurisprudencia contenciosa-administrativa-. Entendemos que para su integración dentro del concepto de beneficio especial, se requería de una precisión normativa, a modo de regla interpretativa, en términos similares a como se realiza en la determinación de las tasas como se analizará, respecto a este tipo de servicio en el que el número de usuarios es tal que se asemeja a un beneficio general de toda la comunidad.

Por tanto, pese a que desde el punto de vista cuantitativo comparten el modelo de tributo “de cupo”, en cuanto a la fijación del importe total e individual de los ingresos presupuestarios a percibir por la entidad local con su imposición; se diferencia del tributo contribución especial en que no concurre un beneficio especial del usuario sino que afecta a la totalidad del servicio universal que definen el ciclo integral del agua de uso urbano. Por el contrario, si se mantuviera que concurre ese beneficio especial en tanto que usuario de un servicio, se debería concluir que no existirá ninguna diferencia entre la contribución especial y el canon de mejora. Quizás por tanto, una modificación de la Ley de Haciendas Locales, corrigiendo la doctrina jurisprudencial sobre la determinación del interés general o una definición legal que incluyera la financiación de estos servicios de una forma más reforzada, haría innecesaria la regulación sectorial de este ingreso, o al menos contaría con el amparo de la norma básica en materia de financiación de las entidades locales.

ii. Cuota.

Como precepto específico del canon local, el artículo 94 LAA regula la cuota íntegra determinando que esta podrá consistir en una cantidad fija por usuario y/o una cantidad variable, que deberá establecerse de forma progresiva y por tramos, en función de los metros cúbicos de agua facturados. En todo caso, impone como limitación que el

³ Artículo 28. Hecho imponible

Constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas.

importe total no deberá superar el importe de las tarifas vigentes de abastecimiento y saneamiento del agua.

Respecto a esta limitación comparativa respecto a las tarifas de abastecimiento y saneamiento, lo primero que cabe precisar es que no resulta clara la redacción del precepto, en la medida que puede ser interpretada individualmente respecto al importe del recibo/factura o también respecto al importe total a exaccionar durante el periodo temporal de vigencia del acuerdo de imposición.

En el primero de los casos, la regulación de la ley se vincularía a una política de intervención de precios al limitar las cuotas, mientras que en la segunda se condicionaría la política presupuestaria de inversión, en ambos casos, con una incidencia en la potestad tributaria local constitucionalmente garantizada, y respecto a la que su tutela o minusvaloración no se realiza con una justificación expresa por el legislador autonómico. Es más podría conculcar otros principios de obligada aplicación como los contenidos ambientales presentes en la legislación estatal de aguas y, en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. En este caso, piénsese en el municipio que sin haber impuesto la tasa municipal por prestación de servicios vinculados al ciclo integral del agua de uso urbano o que sus tarifas son de escasa cuantía bien por la estructura de costes de los gastos de gestión que el servicio implica o por propia voluntad política vinculada a la existencia de otras fuentes de financiación, y la consecuencia de que no se podría llevar a cabo la financiación de las infraestructuras hidráulicas con el canon de mejora o debería implementarse con un plazo de duración que quizás resultaría antieconómico por los costes financieros que se derivaban de la operación de deuda bancaria que debería concurrir.

Un ámbito que no se regula respecto al canon de mejora local pero que se ordena para el autonómico, es el correspondiente a la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas.

Esta omisión en la anterior regulación tenía mayor significación en la medida que la entidad local, carecían de poder normativo para regulación de su canon, situación que ha girado con el Decreto Ley 2/2000, pudiéndose ya regular este apartado de la regularización de cuotas en la propia ordenanza fiscal.

El artículo 89 bis LAA aplicable al canon autonómico y que puede servir de modelo, determina respecto a la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas que estas se llevarán a cabo por el entidad gestora como sustituto del contribuyente, cuando se hubiese determinado incorrectamente, no se haya repercutido o cuando por resolución firme, judicial o administrativa o con arreglo a Derecho o a los usos de comercio queden sin efecto total o parcialmente las operaciones gravadas o se altere el precio después del momento en que la operación se haya efectuado.

El plazo de rectificación, que ha de entenderse de prescripción del derecho de la administración para exigir su ingreso, se fija en cuatro años a partir del devengo o, en su caso, desde que se comunicó la firmeza de la resolución.

Respecto a la aplicación del régimen general de ingresos extemporáneos de carácter tributario según concurra o no requerimiento por la Administración de gestión,

el precepto se remite a la regulación prevista en los artículos 26 y 27 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, precisando como supuestos en los que no procede dicho régimen de recargos extemporáneos, los siguientes:

- error fundado de derecho
- resolución firme, judicial o administrativa o con arreglo a Derecho o a los usos de comercio deban quedar sin efecto total o parcialmente las operaciones gravadas o se altere el precio después del momento en que la operación se haya efectuado.
- no sea posible conocer los consumos realmente realizados en el momento del devengo del canon y el prestador del servicio/sustituto del contribuyente lo hubiera fijado provisionalmente y que, posteriormente se procede a su rectificación cuando dicho consumo es conocido.

Por el contrario, cuando la rectificación determine una minoración de las cuotas inicialmente repercutidas, el sustituto del contribuyente podrá optar por cualquiera de las dos alternativas siguientes:

- a) Iniciar procedimiento de rectificación de autoliquidaciones previsto en el artículo 120.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- b) Regularizar la situación tributaria en la autoliquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación. En este supuesto, el sustituto del contribuyente estará obligado a reintegrar al contribuyente las cuotas repercutidas en exceso.

Finalmente, y a efectos del control/verificación, se regula una declaración anual en la que se han de declarar todos los hechos imponible realizados en el año anterior, precisando el apartado 4º del artículo 89 bis.4 que las cuotas rectificativas se incluirán en la declaración anual del ejercicio en el que se efectúe la rectificación; no obstante, en el supuesto de que se haya optado por autoliquidación complementaria correspondiente al semestre de un ejercicio con posterioridad a la presentación de la declaración anual de dicho ejercicio, deberá presentar también una declaración anual sustitutiva.

3.3. Configuración financiera como ingreso afectado.

Como ya hemos indicado anteriormente la figura fiscal ha de conceptuarse como un tributo de cupo, en cuanto que la determinación de la recaudación total por la gestión del mismo queda fijada con ocasión de su acuerdo de imposición.

Corolario de esta determinación vicaria, es la necesidad de la implementación del correspondiente instrumento financiero que permita garantizar dicha limitación fiscal. Esta afectación legal es la que se contiene de forma específica para el canon de mejora local en el apartado primero del artículo 92 que literalmente establece que “los ingresos procedentes del canon de mejora quedan afectados a la financiación de las infraestructuras

hidráulicas de suministro de agua potable, redes de saneamiento y, en su caso, depuración”.

Si bien en esta regulación no se circunscribe a un proyecto aprobado con una redacción expresa, entendemos que esta se infiere tanto de la reiterada afirmación que mantenemos de su configuración como tributo de cupo, como de la interpretación integrada de este precepto con lo indicado en el propio artículo 91 que impone un carácter temporal al tributo y en el artículo 94 respecto a la cuota que se refiere a que “los ingresos obtenidos durante la vigencia de la misma, sean los suficientes para cubrir las inversiones a realizar”.

No desconocemos que el carácter temporal no se exige respecto al canon de mejora autonómico y que en el artículo 80, que es el que se dedica a la afectación de los ingresos procedentes del canon autonómico, se refiere a una financiación dinámica respecto las infraestructuras hidráulicas declaradas de interés de la Comunidad Autónoma.

Dichos argumentos también abundan en una interpretación conforme a la mantenida respecto a canon local, dado que la regulación en este apartado no son iguales, permitiéndose en el caso de la Comunidad Autónoma una desvinculación inicial de las infraestructuras que lo motivan y que podrán ser identificadas posteriormente mediante una declaración de interés y, requiriéndose por el contrario en el caso de la entidad local: una identificación y concreción cuantitativa de las obras a financiar con carácter previo.

Finalmente en este apartado de gestión presupuestaria de los ingresos, debemos indicar que el artículo 92.2 declara dichos ingresos como medio de garantía del pago de intereses y de la amortización de créditos para la financiación de las infraestructuras. Sobre esta regulación dado el carácter del trabajo no podemos profundar más allá de indicar la dificultad de considerar como garantía ejecutable de unos fondos que tienen la consideración de bienes de dominio público, y que por tanto gozan del privilegio de la inembargabilidad prevista en el artículo 178 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL, en adelante) y que ha sido asumida por el propio tribunal constitucional.

Finalmente en este apartado y desde el punto de visto técnico, respecto a la verificación del cumplimiento del carácter afectado nos remitimos al análisis que posteriormente realizaremos de la Subestructura/área de especial trascendencia contable de los Gastos con Financiación afectada y la propuesta de publicidad activa en materia tributaria.

3.4. Ordenación del tributo.

Como hemos ya advertido el Decreto-Ley 2/2020, de una forma más respetuosa con la configuración constitucional del principio de autonomía local, suprime la tutela o competencia de exacción que asignaba a la Administración Autonómica hasta el 12 de marzo de 2020. No procediendo mayor profundización sobre el contenido normativo que correspondía interpretar respecto a la potestad que se asignaba a un órgano de la Junta de

Andalucía en la redacción anterior – ni siquiera al Parlamento de Andalucía-, o los argumentos que hacían dudar de la constitucionalidad de dicho modelo legislativo según la doctrina del Tribunal constitucional – y que se contienen tanto en su pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad tanto de determinados preceptos de la Ley 57/2011 de racionalización de la administración local⁴, como sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña-; el sistema de imposición y ordenación del canon mediante ordenanza fiscal, se reconduce al régimen previsto en el artículo 17 y ss. del TRLHL y Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local⁵ (en adelante LBRL).

Dicho régimen se corresponde al menos parcialmente con el nuevo apartado 6 al artículo 20 TRLHL respecto a la regulación en el sector local de las contraprestaciones económicas no tributarias que son las que se establezcan de forma coactiva por la prestación de los servicios públicos mediante personificación privada o mediante gestión indirecta (concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado). Y afirmamos que parcialmente porque el artículo 91 Ley 9/2010 según la redacción de 12 de marzo de 2020 se refiere a ordenanza fiscal, mientras que el citado artículo 20.6 se remite a la ordenanza sin su consideración de fiscal y por tanto directamente vincula a la ordenación de los artículos 17 y ss. TRLHL.

Sin duda una contradicción palmaria que hubiese requerido de una rectificación o al menos de un mayor rigor técnico, regulando o remitiéndose a lo previsto en el citado artículo 20.6 TRLHL, que ya contaba con casi 3 años de vigencia al Decreto-ley 2/2020.

No nos detenemos en otros temas dado el carácter del trabajo como artículo y ya suficientemente extenso para una primera aproximación a la novedad normativa, pero anticipamos que el tema de la exigibilidad del estudio económico técnico y el contenido de vinculante o no del Plan de Inversiones, entre otros, se configuran como aspectos problemáticos, que recomendarían de una modificación legislativa con mayor rigor, en la medida que dichos contenidos exceden de la posibilidad de desarrollo reglamentario en aplicación del principio de reserva de ley tributaria.

3.5. Gestión del tributo.

i. Gestión conjunta junto al recibo de la tasa o prestación patrimonial de carácter público del canon.

⁴

Análisis de la STC 125/2013. De los concejales no alcaldables. Revista de Derecho Local, 1 de junio de 2013, nº 9.

⁵ Artículo 106 LBRL

1. Las Entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las leyes que dicten las comunidades autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla.
2. La potestad reglamentaria de las Entidades locales en materia tributaria se ejercerá **a través de ordenanzas fiscales** reguladoras de sus tributos propios y de ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Las Corporaciones locales podrán emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas.

Como una determinación normativa que afecta directamente a la simplificación de la exacción, el apartado segundo del artículo 78 LAA determina que la cuota del canon de mejora “deberá hacerse constar de forma diferenciada en la factura o recibo que emita la entidad suministradora, en los que, como mínimo, deberá indicarse la base imponible, los tipos y el porcentaje que resulten de aplicación, así como la cuota tributaria del canon, quedando prohibida tanto su facturación como su abono de forma separada”.

ii. Régimen de gestión del canon.

La Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía (LAA) no regula el régimen de gestión en la modalidad local, limitándose a declarar en su artículo 96 que corresponderá su determinación a la entidad local, lo que resulta al menos llamativo puesto que desde el punto de vista operativo, en el caso de la gestión indirecta del servicio en la tortuosa tradición de la gestión del ingreso por las empresas privadas “concesionarias”⁶, bien hubiese merecido incluir alguna regulación que facilitara la aplicación técnica.

En el caso, poco común, de gestión directa por el propio Ayuntamiento del Canon de mejora con recaudación en su propio presupuesto, dicho ingreso no presenta ninguna singularidad técnica más allá del requerimiento lógico y obligado de la información detallada y diferenciada en el mismo recibo/factura y de su registro presupuestario en un concepto o subconcepto específico que deberá tener el carácter afectado.

Para los casos de recaudación por concesionarios, proponemos la regulación del régimen de autoliquidación con los términos que para el canon de mejora autonómico establece el artículo 89⁷.

En este ámbito, la problemática que procede dilucidar es si la autoliquidación se ha de calcular por el importe facturado o recaudado. El legislador de 2010 para el canon modalidad autonómica y sin que nos conste que haya existido modificación en esta década pese a la polémica que suscitó – si han sido modificados los apartados 1 y 3 del precepto,

⁶ No procede en este trabajo extendernos más sobre la compleja y esquizofrénica problemática de la tarifa vs tasa en las últimas dos décadas, para volver terminar en la misma línea de salida histórica, con una poco elegante y fragante cambiada por el legislador estatal con la modificación de la LGT por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁷ Artículo 89 LAA

1. *Los sustitutos del contribuyente estarán obligados a presentar una **autoliquidación semestral**, dentro del plazo de los primeros veinte días naturales de los meses de abril y octubre siguientes a la conclusión de cada semestre. Dicha autoliquidación comprenderá, en los términos que se establezcan por Orden de la Consejería competente en materia de Hacienda, la totalidad de los hechos imponibles devengados en el período a que la misma se refiera así como los datos necesarios para la determinación de las cuotas tributarias correspondientes.*
2. *El importe de las **cuotas facturadas**, de las que no hayan sido repercutidas en factura y de las que correspondan al consumo de la propia entidad suministradora **se ingresará** en el plazo señalado en el apartado 1 y en el lugar y forma establecido por Orden de la Consejería competente en materia de hacienda.
Del importe que resulte a ingresar, correspondiente a la autoliquidación de cada semestre, las entidades suministradoras **deducirán**, en su caso, los importes correspondientes a las obras de depuración financiadas a cargo de entidades locales, a que hace referencia el apartado 1 de la disposición transitoria séptima.*
3. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, dentro del plazo de los veinte primeros días del mes de junio siguiente a la conclusión del período impositivo, los sustitutos del contribuyente deberán presentar, en el lugar y forma establecido por Orden de la Consejería competente en materia de Hacienda, una **declaración anual** comprensiva de todos los hechos imponibles realizados en el año anterior.
Asimismo, en su caso, los sustitutos consignarán la cuantía correspondiente a la anualidad de las obras de depuración financiadas a cargo de las Entidades Locales.*
4. *En el supuesto de pérdidas de agua en redes de abastecimiento, los contribuyentes estarán obligados a presentar una **declaración anual** dentro de los veinte primeros días del mes de marzo siguiente a la conclusión del período impositivo, determinar la cuota e ingresar su importe en el plazo indicado, en el lugar y forma establecido por la Consejería competente en materia de hacienda.*

por la Disposición final 7.3 de Ley Andalucía 5/2017 de 5 diciembre de 2017-, ha simplificado la gestión con la determinación de importe facturado. Recomendamos aprovechar este antecedente para regular el canon de mejora modalidad local con el mismo criterio, puesto que residenciar el control del pendiente de cobro, supone implementar un mayor grado de complejidad para la entidad local, y ello aunque se ha de reconocer que en el caso de los incobrados (fallidos, insolventes, antieconómicos) supone un coste para el gestor del servicio que si bien es de difícil justificación, no dudamos que operará como un incentivo de gestión eficiente de valor no menor. En todo caso, puede articularse igualmente algún régimen de recuperación de este importe previa justificación con carácter anual.

La conflictividad que la cuantificación de las pérdidas de agua suministradas en alta supone en el canon autonómico, no se debe de producir en el caso del canon local si se opta por configurarla “en función de los metros cúbicos de agua facturados” como determina el artículo 94 al regular la cuota íntegra.

iii. Régimen de sujeción e integración en la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido del canon de mejora.

En relación a la gestión del tributo y la imposición legal de liquidarse como cuota diferencia pero en el mismo recibo/factura, ha de hacerse un mínimo análisis de la problemática que se ha planteado sobre la repercusión o no dentro de la cuota de IVA por la prestación de los servicios vinculados al ciclo integral del agua a la vista de la regulación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido,

En este apartado, y por orden cronológico ha de analizarse la desafortunada Sentencia 453/2010, de 5 Jul. 2010, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Rec. 855/2003, que por algunos ámbitos no ha llegado a ser calificada de negligente pero si con un importante componente de crítica - pese a lo cual no consta que haya sido recurrida en casación-, y que contradice la propia doctrina de la Dirección General de Tributos que si bien es posterior a la actuación de la administración fiscal impugnada es anterior al citado pronunciamiento jurisdiccional. No minimizamos tampoco que dicho pronunciamiento tiene su origen en el previo criterio de la propia Administración Fiscal, tanto la AEAT como el TEAR, si sobre todo, los argumentos que contiene la sentencia tienen su origen en los utilizados en vía administrativa.

En dicha Sentencia del TSJ de Andalucía se dirimía -casi 8 años después- el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Provincial de Jaén (Consortio de Aguas del Rumbalar) contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de 25 de noviembre de 2002, que desestima la reclamación planteada frente a liquidación provisional dictada por la Inspección de los Tributos de la Delegación de Jaén de la Agencia Tributaria correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido, años 1997 a 2000, y en la que concurría acta de disconformidad.

En concreto, el origen de la cuestión conflictiva se sitúa en que por el Consorcio de Aguas del Rumbalar de la Provincia de Jaén se presentó autoliquidaciones por el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente a los años 1997 a 2000, consignando

en cada uno de los trimestres cantidades a compensar, debido a que las cuotas a deducir excedían en su importe de las cuotas devengadas; y ello tenía su origen en que en los períodos referidos, se declaraba como IVA soportado, el correspondiente a las obras de saneamiento y abastecimiento de aguas, y como IVA repercutido, el correspondiente al canon de mejora sobre las tarifas de abastecimiento y saneamiento de agua de los municipios que conformaban dicho Consorcio.

Por parte de la Administración tributaria tanto en procedimiento de inspección como en vía de revisión económico-administrativa no consideraron que el canon de mejora por la financiación de las obras de abastecimiento de agua, formaran parte del servicio sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido, y por tanto no podría ser objeto de repercusión entre “quienes están obligados al pago del referido canon”.

La argumentación de la Sala se reconduce a indicar que el canon – cuya regulación se contenía en la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley de Presupuestos de Andalucía para 1996, Ley 17/1996, de 31 de julio, pero que como hemos indicado no presenta modificación esencial en este apartado en la Ley 9/2010 vigente- “no se han devengado con causa estricta en la prestación de unos servicios de saneamiento y abastecimiento de aguas entre los Municipios integrados en el Consorcio, sino .../... con la finalidad de amortizar los empréstitos contraídos por el Consorcio para la financiación de un programa de obras de saneamiento relativo a la red de abastecimiento y saneamiento de agua”.

Este argumento nuclear se traslada a la operatoria del tributo, precisando que “teniendo en cuenta todas estas circunstancias parece lógico entender que sobre la contraprestación que por los usuarios se hace del referido canon no es posible girar el Impuesto sobre el Valor Añadido por tratarse de un presupuesto fáctico no sujeto a su ámbito de aplicación, dado que el devengo del canon de mejora ni supone la entrega de bien alguno, ni tampoco, la prestación de ningún servicio, ejercidos en el ámbito de una actividad empresarial, porque, si lo que se enjuicia es el recargo sobre el canon de mejora, su causa radica en la amortización de un empréstito pedido por el Consorcio, y si se analiza la propia naturaleza del canon de mejora, tratándose como lo es, de una prestación patrimonial de carácter público y naturaleza coactiva, pese a su naturaleza no tributaria, no es posible que devengue el IVA por no estar en presencia de entrega de bienes alguno, ni tampoco de ninguna prestación de servicios, además, de que su prestación, debido a su componente coactivo, no es posible asimilarla a la que deriva del ejercicio de una actividad empresarial “.

Y, por tanto concluye que “En consecuencia, si conforme a lo establecido en el artículo 94.Uno, 1º de la Ley IVA (Ley 37/1992) para que los sujetos pasivos puedan deducir este tributo es preciso que los bienes o servicios que determinen el derecho a la deducción se utilicen por los sujetos pasivos en la realización de entrega de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas del Impuesto, debe concluirse que la prestación patrimonial derivada del canon de mejora no tiene causa en ninguna prestación de servicios o entrega de bienes previamente realizada, de donde, la imposibilidad de integrar el IVA en su cuantía al objeto de su repercusión a quienes queden obligados por su pago, de donde, la liquidación practicada y confirmada por la resolución del TEARA

que se impugna aquí, es conforme a derecho y debe desestimarse, por ello, el presente recurso contencioso-administrativo” .

Sin duda consideramos que se trata de una interpretación cuando menos muy forzada, considerar y declarar como hecho gravado: la operación de endeudamiento, y no la ejecución de gastos de inversión de los activos que determinan la infraestructura hidráulica del Balance del negocio, elemento financiero que recibe el nombre de capex⁸; pero sobre todo, económicamente grosera respecto a la determinación de la estructura de costes de la que resulta el precio mínimo de los bienes y servicios en la configuración clásica de carácter financiero.

Frente a esta insólita por original visión -que quizás pudiera tener su origen en la argumentación planteada por la defensa, la inspección o el propio Tribunal económico-administrativo del Estado (cuestión que desconocemos), lo que no rebaja su crítica fundamental-, la doctrina de la Dirección General de Tributos, con pronunciamientos posteriores al caso – Resolución TEARA de 2002- pero anteriores a la sentencia que comentamos, venía manteniendo de forma reiterada y con carácter vinculante que tanto, lo que la Resolución judicial sorpresivamente denomina “recargo sobre el canon de mejora”, se considera inherente a la prestación del servicio, como que su cuantía se integra dentro de la base imponible a efectos del cálculo del importe a repercutir, surgiendo por tanto, el derecho a la deducción de las cuotas soportadas.

Los pronunciamientos que citamos si bien se refieren al canon de mejora para la financiación de infraestructuras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma (modalidad autonómica), en la medida que el canon de mejora se configura de forma unitaria en el artículo 72 LAA -con dos modalidades autonómica y local-, su análisis fiscal en este apartado no presente ninguna diferencia. El primer pronunciamiento que comentamos por su adecuado análisis y ámbito general, es la Consulta vinculante V939/2011 de 7 abril 2011 formulada por una asociación de empresarios de abastecimiento de agua y saneamiento.

El apartado Cuarto de dicha Resolución parte de que el artículo 78.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, dispone respecto a la base imponible del Impuesto que la misma estará constituida "por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas", precisándose en el apartado segundo de ese mismo artículo, que "en particular, se incluyen en el concepto de contraprestación:

.../...

8

<https://es.wikipedia.org/wiki/Capex>

Las inversiones en bienes de capital, gastos en capital, capex (contracción del inglés capital expenditure) o CAPEX son inversiones de capital que crean beneficios. Un CAPEX se ejecuta cuando un negocio invierte en la compra de un activo fijo o para añadir valor a un activo existente con una vida útil que se extiende más allá del año imponible. Los capex son utilizados por una compañía para adquirir o mejorar los activos fijos tales como equipamientos, propiedades o edificios industriales. En contabilidad, los CAPEX se incluyen en una cuenta de activos (capitalización) incrementando el valor base del activo (el costo o valor de un activo ajustado por motivos impositivos). A fines impositivos, los CAPEX son costos que no pueden ser deducidos en el año en el cual son efectuados y deben ser capitalizados.

4º. Los tributos y gravámenes de cualquier clase que recaigan sobre las mismas operaciones gravadas, excepto el propio Impuesto sobre el Valor Añadido.(.)".

En base a dicha regulación, declara que la doctrina de la Dirección General como Centro Directivo y con carácter vinculante se contiene “entre otras, en las contestaciones vinculantes V1654-06 y núm.V0335-11, de 1 de agosto de 2006 y 14 de febrero de 2011, respectivamente, en el sentido de considerar el CANON DEL AGUA como contraprestación de los servicios prestados por sus entidades suministradoras y sujetos al Impuesto”.

Por ello pues concluye, la citada Resolución, que en aplicación de la citada doctrina, el canon de mejora regulado en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía - aunque sin citarla- “forma parte de la contraprestación del servicio de suministro de agua, debiendo ser repercutido por las empresas suministradoras de aguas consultantes a los usuarios de los referidos suministros”.

En el mismo sentido, con un análisis específico de los artículos que regulan el canon de mejora autonómica, cabe cita la más reciente Resolución de la DGT, Consulta nº V4808-16 de 10 Noviembre 2016 (“En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés se encuentra regulado en la Sección 2ª del Capítulo II del Título VIII de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía), concluye que:

“En virtud de lo anterior (la exposición de los artículos 74,78, 82 y 89 Ley 9/2010), en la medida en que existe la obligación de repercusión a los usuarios del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma Andaluza, éste forma parte de la contraprestación y ha de incluirse dentro de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido del suministro de agua potable”.

Por tanto en este apartado debemos concluir indicando que no existe en la actualidad ningún riesgo fiscal respecto a que las entidades locales deban soportar sin posibilidad de repercutir la cuota de IVA en relación a la ejecución de infraestructuras vinculadas al ciclo del agua, tanto si su financiación se realiza vía tasa o mediante canon de mejora. En ambos supuestos, las cuotas de IVA soportadas podrán ser objeto de repercusión en los clientes finales del servicio.

Una matización se podría plantear sobre esta afirmación en lo que los consumos municipales se refieren, puesto que en el caso de estas cuantías no existe repercusión, y stricto sensu, en el caso de prestación directa debería plantearse la regla del autoconsumo; y en el caso de prestación por gestión indirecta, encomienda vertical o empresa 100% sería de aplicación la regla de la prorrata, salvo que se mantenga que dichos consumos no forman parte de la prestación que el servicio supone.

3.2.6. Naturaleza jurídica del canon de mejora local. Compatibilidad o duplicidad con la tasa o precio por prestación de servicios vinculados al ciclo del agua.

La cuestión de la naturaleza jurídica de este “tributo” -como expresamente es calificado por el artículo 72.1 al declarar que “El canon de mejora es un tributo”- no es una cuestión pacífica y ello al margen de que dicha manifestación normativa no se

concreta en la tipología de tributo de los previstos en el artículo 2.2⁹ de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: impuesto, tasa o contribución especial.

En este sentido, se ha denunciado por algún autor que “el legislador no especifica a qué tipo de tributo se refiere, a diferencia de las leyes de Aguas de otras CCAA. Así, en la ley de aguas de Galicia y en la de Extremadura al tributo de idéntico contenido lo califican abiertamente de **impuesto**”¹⁰.

Coincidimos con la acertada advertencia de la compañera ROLDÁN BAYON de que no se trata de una cuestión teórica sino de especial relevancia por las reglas distintas que ordena cada tipo de tributo.

Prueba de los posicionamientos sobre la naturaleza jurídica y los efectos que de ellos se pueden derivar, es la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 Jul. 2010, (nº 453/2010), que en este apartado si nos parece acertada su argumentación.

En su fundamento jurídico TERCERO, manifiesta que el canon de mejora se crea por la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley de Presupuestos de Andalucía para 1996, Ley 17/1996, de 31 de julio, se configura como “un recargo transitorio de mejora de infraestructuras de abastecimiento y saneamiento de aguas, cuyo presupuesto de hecho lo constituye “el uso de dichos servicios a los de agua potable, saneamiento y depuración, asimilándose su devengo determinado en el sistema tarifario vigente en la entidad local de que se trate”, facturándose de forma diferenciada de las tarifas”. Expresamente, se cita la Orden de 22 de julio de 1997 de la Consejería de Obras Públicas y Transportes por el que autoriza la implantación del recargo y cuyo artículo 4 determina que “este canon posee naturaleza económico-financiera distinta del de la explotación del Servicio de Aguas, por lo que su régimen contable es independiente y separado de ese Servicio”.

Y en base a dicha regulación el TSJ, deduce que dicho canon de mejora local es un ingreso público de naturaleza no tributaria pero de carácter coactivo en cuanto que, los beneficiarios del servicio de saneamiento y abastecimiento de aguas a cargo del Consorcio no pueden eludir el cumplimiento de su pago y sólo es el Consorcio el que, por ministerio de la ley, está facultado para suministrar los servicios que implican el abono del canon de mejora, de modo que, nos hallamos ante una modalidad, entre otras más, de lo que el artículo 31.3 de la Constitución califica como prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya característica esencial, según se ha dicho, es la de constituir ingresos públicos para el Ente que los recibe -en este caso una entidad local, a través del Consorcio- sin que quepa deducir de ellos su asimilación a la naturaleza de los tributos, por no venir fundamentado en la capacidad económica de quien satisface el canon”.

La interesante argumentación sobre todo en lo que a la no concurrencia del “fundamento de la capacidad económica”, resulta de especial utilidad dada la nueva y

⁹ Art. 2.2. de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

“los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos”.

¹⁰ TRIBUTACIÓN Y LEY DE AGUAS DE ANDALUCÍA. Gloria Aurora ROLDÁN BAYÓN, El Consultor Agosto. 2014.

primera regulación general sobre las denominadas prestaciones patrimoniales de carácter público que introduce la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público con la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera¹¹ de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el nuevo apartado 6¹² al artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004.

Por tanto en la actualidad, pese a la vigente regulación que declara su carácter tributario del canon de mejora, esta calificación ha de ser considerada corregida por la de prestaciones patrimoniales de carácter público **no tributario**, habiendo perdido el Legislador Gubernamental de Andalucía una ocasión para corregir esta manifestación legal superada y que además ya se había anticipado por la adecuada argumentación expuesta por el Tribunal Superior de Justicia.

Antes de la nueva regulación general de las prestaciones patrimoniales de carácter público, ROLDÁN BAYÓN, atendiendo a los elementos esenciales que configuran normativamente el canon de mejora como tributo, deducía su calificación como impuesto, con la siguiente argumentación: “Como quiera que según su normativa reguladora, constituye el hecho imponible del canon la disponibilidad y el uso urbano del agua de cualquier procedencia, suministrada por redes de abastecimiento públicas o privadas, resulta obligado concluir que el canon de mejora del agua debe necesariamente calificarse pues como **impuesto** y no como tasa o contribución especial porque su hecho imponible así lo determina al no exigir contraprestación y no depender para su perfección de ninguna actividad administrativa, y precisamente esta calificación del canon de mejora como impuesto es el elemento diferenciador con los tributos locales sobre los servicios prestados del agua que son tasas y solo se pueden exigir al que usa el servicio”.

¹¹ LGT. **Disposición Adicional Primera. Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.**

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.
2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter **tributario o no tributario**.

Tendrán la consideración de **tributarias** las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público **no tributario** las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general. En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por **prestación de un servicio** gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la **explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.**»

¹² TRLHL. Nuevo apartado 6 al artículo 20

6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado **se regularán mediante ordenanza**. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas.

Como vemos el fundamento expuesto -como el indicado en este trabajo para las contribuciones especiales-, es un argumento de exclusión, esto es no se considera que no se cumple alguno de los elementos materiales de la definición del concepto de tasa o contribución especial en la ordenación del canon; pero como expresamente reconoce la autora, entre otros y también ha sido advertido por la jurisprudencia, la debilidad de esta calificación gira en torno a la ausencia del principio de capacidad económica, presupuesto esencial en el caso del impuesto.

En mi opinión, la calificación del canon de mejora como impuesto hubiese requerido de una reconsideración del legislador tributario estatal de los elementos configuradores de los impuestos medioambientales, situación que no aún no se refleja en las categorías del artículo 2.2 LGT y, ello pese a que se cuenta con algunos elementos de maduración institucional tanto en normas sectoriales como en la doctrina constitucional. En todo caso, y en este contexto, hemos deducido la razón del silencio que el legislador andaluz ha llevado a cabo en la regulación del canon, pero que no debe mantenerse una vez entró en vigor la modificación operada por las citadas Disposición Adicional Primera LGT y artículo 20.6 TRLHL.

No obstante lo afirmado y desde un punto de vista práctico desde la óptica del sector local, resultaba muy adecuado, dado el contexto de campo minado en el que se ha convertido la actuación jurisdiccional en materia de ordenación tributaria local, la calificación como impuesto, al reducirse los estándares de imposición vinculados al estudio técnico económico o determinación del interés particular que respecto a las tasas y contribuciones especiales respectivamente se viene requiriendo por los tribunales con unos perfiles jurisprudenciales no caracterizados precisamente por la seguridad jurídica. Confiemos que esta situación se vaya corrigiendo, como así estamos comprobando en determinados ámbitos, con las resoluciones en recursos de casación que el Tribunal Supremo está dictando en los últimos años en materia tributaria local.

Para concluir el estudio de este apartado consideramos obligado abordar la compatibilidad con la tasa por prestación de servicios vinculados al ciclo del agua, desde el análisis de la regulación prevista en el TRLHL.

El artículo 20 TRLHL define el hecho imponible de las tasas que pueden exaccionar las entidades locales como la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, precisando en lo que a este se refiere que la prestación de un servicio público que en todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales realizadas en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

- Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

- Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Cierra la definición del elemento material del hecho imponible de la tasa, el apartado 20.2 al determinar que “se entenderá que el “servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras”.

El artículo 24 -denominado Cuota tributaria-, en su apartado segundo señala que “En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente”.

De dicha ordenación especial en materia de tasas locales, nuestra tesis, en lo que al canon de mejora local se refiere, es la siguiente:

1. Los costes tanto de la construcción, renovación, mejora o mantenimiento de las infraestructuras hidráulicas de cualquier naturaleza correspondientes al ciclo integral del agua de uso urbano, pueden ser financiados dentro de la cuota de tasa que la entidad local apruebe.

2. Las infraestructuras hidráulicas del ciclo integral del agua de uso urbano, constituyen un coste directo y de una relevancia de primer orden en la determinación del coste del servicio y por tanto de la cuota de la tasa.

3. La planificación presupuestaria que supone la ejecución temporal de un gasto de una cuantía relevante y en la que su financiación en forma de contraprestación de servicios cobrados no se corresponde con la misma periodificación, se reconduce, en la normativa financiera, a la utilización de recursos procedentes del ahorro pasado o presente – remanente de tesorería para gastos generales o desviación de financiación afectada- o al ahorro futuro – operaciones de endeudamiento a largo plazo de los artículo 48 y siguientes TRLHL-.

4. El único valor añadido que el recurso al canon de mejora supone es la regla de la afectación ex lege de los ingresos – liquidados o recaudados – a las infraestructuras identificadas, “a realizar” en términos normativos y con la

interpretación ya expuesta de este tema, si bien esta también se garantiza con la afectación prevista ex lege en el artículo 49 TRLHL respecto a la operación de crédito.

5. En la medida que el canon viene determinado por una operación aritmética de ingresos igual a gastos de inversión, y que los ingresos se deben determinar según una estructura de cuota atendiendo a los elementos de demanda y de configuración normativa: de forma progresiva y por tramos -con la pretensión de “desincentivar y penalizar los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua”(apartado Séptimo de la exposición de motivos Ley 9/2010)-; el proceso económico-financiero a implementar es el mismo que se ha de realizar para motivar la cuantificación de la tasa municipal correspondiente.

Por tanto, la conclusión que expongo es que concurriendo la regulación indicada en la normativa tributaria local, no se considera necesario ni obligatoria la imposición del canon de mejora local para financiar las obras de infraestructura hidráulica, en la medida que además puede concluir un acuerdo expreso del Pleno de la Entidad Local, en los términos previstos en el artículo 165.2 TRLHL, determinando la afectación de la cuota diferencia de la tasa municipal, y que permitirá garantizar el mismo resultado financiero.

Procede resaltar que la Exposición de Motivos en su apartado Segundo señala literalmente “Igualmente, la Ley configura el régimen económico-financiero destinado a financiar las infraestructuras y los servicios en la gestión del agua. En tal sentido, llega a la normativa autonómica a través de esta Ley una figura tributaria con tradición en el mundo de la financiación de inversiones locales, como es el canon de mejora que ahora se generaliza también para la financiación de las inversiones de competencia autonómica en el ciclo integral del agua de uso urbano”. En dicho contexto temporal la normativa vigente en materia financiera del sector local, era y es el TRLHL cuya regulación en materia de financiación de infraestructuras que soportan las prestaciones de servicios se reconduce a las tasas y las contribuciones especiales en los términos expuestos en este trabajo.

Un último argumento en favor de esta duplicidad en la posibilidad de financiación es la que se obtiene del reconocimiento expreso de la compatibilidad de las tasas por prestación de servicios y con las contribuciones especiales que financian el establecimiento o ampliación de aquéllos, que se declara expresamente en el artículo 22 TRLHL.

Para concluir, consideramos que la única razón expresa que justifica la regulación en el ámbito de la comunidad autónoma de Andalucía es que establece la exposición de motivos de la Ley en 2010 al indicar que “con esta regulación legal se evita cualquier duplicidad en los gravámenes que los usuarios soportan como consecuencia de la ejecución y explotación de las instalaciones de depuración”. Esta motivación se traslada con una mínima modificación del artículo 91 respecto DA 17ª y es que indica que las entidades locales titulares de las competencias de infraestructuras hidráulicas para “**en su caso, depuración**”. El que sea una justificación expresa no significa que sea acertada, dado que dada la configuración afectada del recurso, el gasto de inversión solo puede ser financiado una vez y por la administración que lo ejecuta en el presupuesto –directa o indirectamente- y por tanto lo integra en el activo de su balance.

3.7. Análisis de la constitucionalidad de la regulación del canon de mejora de las entidades locales de Andalucía por la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía.

3.7.1. Dictamen 760/2010 del Consejo Consultivo de Andalucía.

Como algún autor¹³ ha manifestado, la polémica ha perseguido a la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, prácticamente desde su nacimiento tanto desde el punto político como jurídico, si bien exclusivamente “en lo tocante al canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma Andaluza”.

No obstante en lo que al canon de mejora local se refiere, dicha polémica se circunscribe al plano jurídico, tanto con el voto particular que acompañó al Dictamen 760/2010 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía de 20 de diciembre de 2010, como por la interposición ante el Tribunal constitucional de conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.

Nos referimos al voto particular en lo que al Dictamen del Órgano consultivo se refiere, porque el cuestionamiento por los Grupos Municipales primero y por los Plenos de los Ayuntamientos después, no se dirigió en ningún momento expresamente contra la modalidad local del canon de mejora para la financiación de infraestructuras hidráulicas municipales o supramunicipales.

En este sentido, el citado Dictamen en su fundamento jurídico Segundo concreta el objeto de análisis, indicando expresamente que “el problema de fondo que se plantea es el de si la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, y, en concreto, la creación de un canon para financiar las obras de depuración de competencia autonómica, lesiona la autonomía local de los Municipios cuyos Ayuntamientos han suscitado el conflicto”.

El Órgano Consultivo sin embargo afirma que debe “construir” esta interpretación del objeto del debate puesto que “ha de destacarse que el escrito en el que se plantea el conflicto carece de la claridad exigible en estos supuestos, pues si bien parece centrar el reproche en la creación del canon al que se ha aludido (aunque en la Ley se crean hasta cuatro modalidades de canon), a lo largo del escrito, sin orden ni sistematización de ningún tipo, se alude al canon, sin especificar de cuál se trata y, de forma tangencial, se hace referencia a otros aspectos de la Ley que, a su parecer, también podrían lesionar la autonomía local. De la misma forma, tampoco se cita ningún artículo en concreto que lesione dicha autonomía local. Todo ello dificulta sobremanera la labor de este Consejo que, no obstante, tratará de pronunciarse sobre los distintos aspectos planteados en el escrito de interposición”.

¹³ MORENO ALBARRACÍN Pedro, *Polémica en torno al canon de mejoras de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma Andaluza*. El Consultor Dic. 2017.

Y en su fundamento jurídico Cuarto, identifica el “fondo de la cuestión” con el siguiente planteamiento literal por los Ayuntamientos: "la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, lesiona el principio de autonomía local consagrado en la CE y en la Carta Europea de Autonomía Local, al afectar a una competencia propia y servicio mínimo obligatorio atribuido a los municipios en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, debido a la aplicación de un canon a que obliga la Junta de Andalucía para financiar obras de depuración de competencia autonómica"; añadiendo que "este nuevo sistema de facturación dependerá del consumo y del número de miembros censados en cada vivienda, lo que requerirá una gran carga de trabajo administrativo por parte de los ayuntamientos y de las empresas suministradoras que incluso tendrán que modificar los actuales programas informáticos de facturación"; y concluyendo que "el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma es un tributo autonómico que, sin embargo a partir de ahora, van a exigir y recaudar los Ayuntamientos andaluces, sin que tengan ningún margen de decisión sobre el mismo y sin que tampoco se prevea simultáneamente la dotación de recursos económicos para hacer frente a las nuevas cargas financieras que han de asumir tal y como prevé el artículo 25 de la LAULA".

No obstante lo indicado en el Apartado 4 del Fundamento Jurídico Cuarto, el Dictamen se refiere a la modalidad del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales, manifestando las siguientes consideraciones:

1. Sobre la evaluación del canon de mejora local el Consejo no tiene nada que decir sobre la concurrencia en su regulación de lesión de la autonomía local, puesto que en el escrito de formalización formulado ante el Consejo Consultivo, no se cuestiona que la creación de dicho tributo límite de forma inconstitucional la autonomía local.
2. Sobre la naturaleza de dicho ingreso, el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales, afirma que “se configura como un tributo local”.
3. La creación de un tributo no puede lesionar la autonomía local, pues no es susceptible de restringir el ejercicio de competencias por parte de los Municipios.
4. El Tribunal Constitucional “no se ha pronunciado expresamente en este concreto tema precisamente porque la única demanda de conflicto en defensa de la autonomía local en este sentido se resolvió por la inadmisión del conflicto en el auto 363/2005 por cuestiones formales incumbentes al cómputo del quórum preciso para la legitimación activa del ejercicio de la acción”, pero el Tribunal Constitucional, en su sentencia 31/2010, de 28 de junio, ha manifestado que "no hay razón alguna para entender que la hipotética atribución de potestad legislativa a la Comunidad Autónoma sobre los tributos locales, en sí misma considerada, produzca la privación de recursos suficientes a los entes locales" (FJ 140).

Y en base a dicha argumentación, y pese a la afirmación que “nada tiene que decir este Consejo sobre el asunto” dice que “En definitiva hemos de concluir que no existen fundamentos jurídicos suficientes para que los Ayuntamientos consultantes planteen conflicto por la creación del canon de mejora, en sus dos modalidades de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma o de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales”.

Por el contrario, el voto particular suscrito por dos consejeros disidentes del análisis y conclusión, manifiestan específicamente que “la regulación del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las entidades locales es claramente inconstitucional, al no respetar la distribución competencial establecida en el bloque constitucional, y atentando claramente a la autonomía tributaria local constitucionalmente garantizada”.

La razón del desacuerdo no es material sino exclusivamente formal, y contrapuesta a la expresada de forma manifiesta por la mayoría de la Comisión Permanente sobre la no existencia de jurisprudencia constitucional en la materia y además cita el propio Dictamen del Consejo Consultivo 556/2009, sobre el Anteproyecto de Ley de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

a. Jurisprudencia constitucional sobre la competencia autonómica en materia de sistema financiero de las Entidades Locales.

Sobre este relevante apartado, el voto particular argumenta:

1. El Fundamento Jurídico 22º de la STC 233/1999, justifica la reserva de ley a favor del Estado para la configuración de los recursos propios de las Corporaciones Locales.

"En el caso de que se trate de tributos que constituyan recursos propios de las Corporaciones locales -carentes de potestad legislativa, aunque habilitadas por el artículo 133.2 CE para establecerlos y exigirlos- aquella reserva habrá de operarse necesariamente a través del legislador estatal, "cuya intervención retoman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución", en tanto en cuanto la misma "existe también al servicio de otros principios -la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes- (STC 19/1987, F. J. 4º), principios que sólo puede satisfacer la ley del Estado. Además, y desde el momento en que esta concreta potestad normativa del Estado tiene como inmediata finalidad garantizar la suficiencia financiera de tales Corporaciones -suficiencia financiera que es en última instancia responsabilidad de aquél-, su ejercicio encuentra anclaje constitucional en la competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE) debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo".

2. La STC 104/2000 de 13 de abril, determina que la Ley Reguladora de las Haciendas Locales constituye el marco legal dirigido a dotar a las Entidades Locales de autonomía, puesto que "si el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos, el marco legal del ejercicio de la autonomía financiera, en lo que a los entes locales se refiere, es la LHL, como ámbito de actuación en el desarrollo y consecución de la autonomía local". Y añade que tanto "la Ley 7/1985, de 2 de abril (...) como la

Ley 39/1988, de 28 de diciembre (...) configuraron un marco legal dirigido a dotar a las entidades locales, no sólo de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE), sino también de un sistema de recursos dirigidos a la consecución de su suficiencia financiera (art.142 CE), integrado, fundamentalmente, por la existencia de una serie de tributos propios y por la participación en los del Estado (art. 2 LRHL)".

3. Más recientemente, la STC 31/2010 de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña, declara la inconstitucionalidad del artículo 218, apartado 2 segundo inciso de dicho Estatuto, que recogía la posibilidad de que la competencia autonómica en materia de financiación local incluya la capacidad para establecer y regular los tributos propios de las entidades locales.

Como argumentación el Tribunal Constitucional afirma que "según resulta de los artículos 31.3 y 133.1 y 2 CE, la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal, "cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución", potestad normativa que tiene su anclaje constitucional "en la competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo" (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22). Se trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales"

Así pues, concluye el voto particular con total contundencia:

√ sólo corresponde al Estado establecer la creación y regulación de los elementos esenciales de los tributos locales, no pudiendo la Comunidad Autónoma interferir en el ejercicio del poder tributario local, que tan sólo ha de ajustarse al Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

√ como punto final de la evolución de la doctrina constitucional en la materia de competencia de las comunidades autonómicas para regular el sistema de financiación local, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña, no cabe duda de que el establecimiento y regulación del canon local en la Ley de Aguas de Andalucía, es inconstitucional, por vulnerar no sólo el principio de legalidad, sino también el de autonomía local.

√ Resulta incontestable, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que el establecimiento y regulación, en los artículos 91 a 96 de la Ley de Aguas para Andalucía, de un tributo local como es el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las Entidades locales, y a pesar de que tenga carácter potestativo, resulta inconstitucional.

√ Ello en la medida que el canon de mejora es un tributo -según se desprende, entre otros, de los artículos 72 y siguientes de la Ley, y en concreto, el canon regulado en la Sección 3ª del Capítulo II- (con independencia de su naturaleza de "tasa" o "contribución especial", y de su carácter potestativo) que como tal, sólo puede estar sometido a la reserva de ley plasmada en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, sin que pueda interponerse, en relación a su establecimiento y regulación, ninguna normativa autonómica.

b. Anteproyecto de Ley de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sobre el análisis previo del canon de mejora local en el Anteproyecto de Ley de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el voto particular cita el contenido del Dictamen 556/2009 de la Comisión Permanente sobre la existencia de jurisprudencia constitucional en la materia y además citando el propio Dictamen del Consejo Consultivo 556/2009, en el que se indica que puso de manifiesto que los artículos reguladores del canon local: “podrían considerarse, si no eran modificados, como inconstitucionales; pero lo cierto es que ni el texto del citado Dictamen ni el voto particular que constan en el texto consultado realizan un manifestación expresa de un análisis de inconstitucionales de la regulación por la comunidad autónoma de un tributo local, si bien se realizan numerosas observaciones en términos de seguridad jurídica y precisión de la técnica legislativa como contenido del principio de legalidad tributaria citando expresamente, los contenidos que se indican en el artículo 8 de la Ley General Tributaria y su fundamentación en la reserva de Ley, tal y como se deriva de la aplicación de los artículos 31.3 y 133.1 de la Constitución”.

Sin suficiente desarrollo en el argumentación del voto particular en este apartado, si debemos indicar un párrafo literal que si podría además abrir otro elemento nuclear en la posible inconstitucionalidad de la regulación en base a contenido de carácter material de la autonomía local constitucionalmente garantizada, y que es: residenciar en otra administración la potestad tributaria de forma esencial, y que es el déficit que el Decreto-Ley que modifica en el artículo 91, con la redacción expuesta. En esta dirección señala que: “Serán las Corporaciones locales las que, con claro sometimiento a la LRHL, y como tributo potestativo, puedan libremente, y haciendo efectivo el principio de autonomía, establecer y regular el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las Entidades locales, como cualquier otra tasa o contribución especial”.

3.7.2. Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2016, de 22 de septiembre.

El interesante y meritorio ámbito que enfocó el voto particular de los dos Consejeros sobre el canon de mejora local, no ha encontrado continuidad en el posterior enjuiciamiento constitucional, pese a haberse planteado en la interposición al Tribunal constitucional como alegación expresa, al concluir el fallo la inadmisión del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local en este aspecto.

La STC 152/2016, cuya ponente es Roca Trías, Encarnación, si bien reconoce que en el escrito que formalizó el conflicto en defensa de la autonomía local se citaban los arts. 91, 92, 93, 94, 95 y 96 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía entre otros, fundamenta la inadmisión o la exclusión de análisis de la vulneración o no de la autonomía local en la aplicación de la regla procesal de la necesaria correlación entre los preceptos que se someten a dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y aquellos sobre los que se plantea finalmente el conflicto en defensa de la autonomía local.

Así en su fundamento jurídico Tercero, literalmente establece:

“Por esta razón no es posible incluir en el escrito de promoción del conflicto pretensiones sobre las que, por tanto, no pudo pronunciarse el dictamen del

correspondiente órgano consultivo en cumplimiento del art. 75 ter.3 LOTC (así, en el ATC 9/2013, de 15 de enero, FJ 3). En ese sentido se aprecia que en el escrito que los municipios promotores del conflicto dirigen al Consejo Consultivo de Andalucía, recogido en el propio dictamen, no se formula queja alguna sobre el denominado canon de mejora de las infraestructuras hidráulicas de competencia de los entes locales, mientras que la demanda, siguiendo en este punto el voto particular que se formula al citado dictamen, lo impugna en la totalidad de su regulación contenida en los arts. 91 a 96 de la Ley 9/2010.

Consecuentemente, se debe excluir de nuestro examen la eventual vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada que en el escrito promotor se vincula a los arts. 91 a 96 de la Ley 9/2010”.

Como indicaba la Letrada del Parlamento de Andalucía en su escrito de oposición al reclamar la inadmisión del conflicto en lo que respecta a los arts. 91 a 96 y que la STC aprecia, “estos preceptos y los motivos de su impugnación se citan por primera vez en el Voto particular formulado al dictamen del Consejo Consultivo por dos de sus miembros, y cuyo contenido literal es el que se reproduce en las alegaciones del escrito de formalización del conflicto ante el Tribunal Constitucional, sin que en los acuerdos de los Ayuntamientos ni en el dictamen del Consejo Consultivo se aluda a estas cuestiones”.

En este sentido, en el Antecedente Primero, apartado b) de la STC se indica que como contenido de las alegaciones del escrito de demanda del conflicto constitucional se hacía referencia a que los arts. 91 a 96, reguladores del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de competencia de las entidades locales, conculcan la autonomía constitucionalmente garantizada, dado que sólo al Estado le corresponde establecer y regular los elementos esenciales de los tributos locales, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 233/1999, FJ 22), entre otras), doctrina confirmada por la STC 31/2010 al enjuiciar el art. 218.2, segundo inciso; y que la Comunidad Autónoma no puede establecer ni regular, un tributo local, cualquiera que sea su naturaleza o su carácter”

Por tanto, el Tribunal constitucional en esta ocasión no aporta ni suma ningún análisis sobre este tema de manera específica, si bien coincidimos con la argumentación expuesta por el voto particular sobre la doctrina vigente por su detallado trabajo de exposición y análisis.

Para concluir este apartado ha de citarse un precepto de carácter básico, que no consta que fuera alegado en ninguno de los documentos analizados pero que consideramos de valor esencial, y es el artículo 106 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

El apartado primero de dicho precepto circunscribe la competencia de las comunidades autónomas a “los supuestos expresamente previstos en aquélla”, refiriéndose a la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales. Se colige pues un ámbito autonómico de competencia respecto al sistema financiero y la potestad reglamentaria de las Entidades locales en materia tributaria, supeditado a lo que de forma expresa el actual Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales determine, y que respecto a este tipo de recursos no encontramos habilitación en precepto alguno.

Por tanto, configurándose la LBL dentro del bloque constitucional de definición de la autonomía local, la regulación previa pero también la actual, presenta un vicio de competencia material que afecta a su evaluación de constitucionalidad.

3.8. Régimen transitorio: implantación de una nueva obligación financiera al órgano interventor.

Para concluir el tratamiento que en este trabajo se realiza de la normativa reguladora del canon de mejora local con especial referencia a la modificación del artículo 91 LAA, es obligado hacer referencia al régimen transitorio que se contiene en la Disposición transitoria quinta del Decreto-ley, y que señala que:

“1. Los cánones de mejora vigentes se seguirán rigiendo por la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, y por las normas que los establecieron.

2. No obstante, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto-ley, las entidades locales no tendrán que presentar periódicamente la documentación de seguimiento del canon ante la Consejería competente en materia de agua.

3. Corresponderá al órgano interventor de las entidades locales, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, el control de que los ingresos procedentes del canon de mejora se destinen a los fines para los que éste fue aprobado.

Si dicho órgano administrativo tuviese constancia de que no se están cumpliendo los fines para los que estuviese destinado el canon, procederá a comunicarlo a la Consejería competente en materia de agua en el plazo de un mes, la cual podrá acordar la suspensión temporal o el cese definitivo de la vigencia del mismo.

4. El órgano competente de la entidad local podrá acordar la modificación del programa de infraestructuras hidráulicas para cuya financiación se aprobó el canon de mejora vigente. No obstante, dicha modificación no podrá suponer un incremento de las cuotas del canon aplicables a los sujetos pasivos contribuyentes ni un aumento del período de vigencia del mismo. Los acuerdos de modificación serán comunicados a la Consejería competente en materia de agua en el plazo de un mes desde su adopción.

5. La vigencia del canon de mejora finalizará de manera anticipada en el mismo momento en el que los ingresos recaudados por el mismo superen a las necesidades de financiación del programa de infraestructuras hidráulicas aprobado.

El órgano competente de la entidad local acordará si el posible exceso de ingresos recaudados que se haya producido en el momento de la finalización de la vigencia del canon de mejora se destina a nuevas infraestructuras hidráulicas competencia de la entidad local o si, por el contrario, se lleva a cabo la devolución de dicho exceso de ingresos a los sujetos pasivos contribuyentes. El citado acuerdo se adoptará en el plazo de seis meses desde la finalización de la vigencia del canon y será comunicado a la Consejería competente en materia de agua, en el plazo de un mes desde su adopción.

6. Los cánones que a partir de la entrada en vigor del presente Decreto-ley sean establecidos por las entidades locales serán compatibles con la existencia de los cánones de mejora aprobados con anterioridad, siempre que los ingresos recaudados por los nuevos cánones vayan a sufragar infraestructuras hidráulicas distintas de aquéllas que están siendo financiadas por los cánones de mejora en vigor”.

Sobre esta disposición procede, con carácter esquemático y resumido, realizar las siguientes consideraciones:

i. Cuando se informe por el órgano interventor de la entidad local que existe constancia de que no cumpliendo de los fines para los que estuviese destinado el canon se asigna a la Consejería competente en materia de agua, la potestad de suspender o acordar su extinción - potestad de tutela con contenido máximo, que no se mantiene respecto a otras vicisitudes que en los apartados 4 y 5 se residencian en la propia entidad local, y por lo tanto mantiene la configuración institucional de superioridad de la Administración autonómica sobre la Local-.

ii. Corresponde a la entidad local acordar la modificación del programa de infraestructuras hidráulicas como elemento material pero sin que pueda suponer ni un aumento del período de vigencia ni de las cuotas de canon.

iii. Corresponde a la entidad local, si concurre un exceso de ingresos recaudados – una vez finalizado el plazo de exacción- acordar si se destina a nuevas infraestructuras hidráulicas locales o a la devolución del exceso recaudado.

iv. En la mejor tradición normativa patria, tanto estatal, autonómica y provincial, se residencia en el órgano interventor de las entidades locales, “el control” de que los ingresos procedentes del canon de mejora se destinen a los fines para los que éste fue aprobado”, precisando que corresponde a dicho órgano administrativo la comunicación a la Consejería si se concluye constancia de que no están cumpliendo.

Consideramos de interés dedicar algunas reflexiones a este último apartado en el esperanzado propósito de que pueda ser de utilidad para no descartables futuras medidas normativas de carácter institucional tanto por la legislación estatal o autonómica, consistentes también en atribuir la obligación de control de una actuación pública en el ámbito del sector local, exclusivamente o sin mayor desarrollo, el órgano interventor.

a. Como de forma reiterada se ha indicado por los órganos de control externo y por la doctrina financiera, el control interno, -configurado como un conjunto de medidas tendentes a verificar el cumplimiento efectivo de la normativa, fines, objetivos y directrices aprobadas,- no constituye una función exclusiva del órgano interventor sino que se trata de un principio horizontal y vertical que corresponde a todos los órganos y puestos que realizan funciones públicas. Pero además, todo órgano con funciones de responsabilidad de gestión y de forma reforzada, los órganos directivos, que como un contenido indisoluble a su contenido, deben llevar a cabo procesos, medidas y tareas de control de interno en el ámbito de sus competencias

(citamos por ejemplo los Órganos de Supervisión e Inspección y todo el desarrollo actual de Compliance en la administración pública¹⁴).

b. El control interno que corresponde al Órgano interventor es el que normativamente se determina en los términos establecidos en los arts. 194 a 203 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y que se refieren a la de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia. Dicho régimen de control interno, ha sido desarrollado por el Real Decreto 424/2017 por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

c. La afectación de los ingresos se ordena con carácter general en la normativa financiera, tanto el artículo 165.2 TRLHL¹⁵ como en la Orden EHA/1781/2013, de 20 de septiembre, por la que aprueba la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad Local (ICAL, en adelante), como desarrollo de carácter contable.

La regulación del seguimiento y control presupuestario y contable es tan relevante que el artículo 182.3 TRLHL establece que “los créditos que amparen proyectos financiados con ingresos afectados deberán incorporarse obligatoriamente”, salvo que se desista total o parcialmente de iniciar o continuar la ejecución del gasto, y el 191.2 TRLHL determina que “la cuantificación del remanente de tesorería deberá realizarse teniendo en cuenta los posibles ingresos afectados”.

En el mismo sentido, el reglamento de desarrollo en materia presupuestaria de la Ley de Haciendas Local, el Real Decreto 500/1990, de 20 de Abril, en su artículo 102 establece:

“1.En los supuestos de gastos con financiación afectada en los que los derechos afectados reconocidos superen a las obligaciones por aquéllos financiadas, el remanente de Tesorería disponible para la financiación de gastos generales de la Entidad deberá minorarse en el exceso de financiación producido.

2.El citado exceso podrá financiar la incorporación de los remanentes de crédito correspondientes a los gastos con financiación afectada a que se imputan y, en su caso, las obligaciones devenidas a causa de la renuncia o imposibilidad de realizar total o parcialmente el gasto proyectado”.

¹⁴ Compliance en la administración pública: dificultades y propuestas, Concepción Campos Acuña. Revista Digital CEMCI, nº 36 2017

El refuerzo de las políticas de integridad institucional constituye, en el contexto actual, una exigencia altamente demandada por la sociedad para superar la grave crisis de legitimidad que experimentan las instituciones públicas y la actividad de gestión asociadas a las mismas. Por ello, resulta necesario recurrir a nuevos mecanismos que tengan capacidad de adaptarse a las demandas que se formulan por los ciudadanos, exentos de la rigidez y falta de flexibilidad que ofrece el ordenamiento jurídico.

<https://www.lajuridica.es/indicespdf/9788416219209.pdf>

¹⁵ Artículo 165.2 TRLHL.

Los recursos de la entidad local y de cada uno de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, **salvo en el caso de ingresos específicos afectados a fines determinados.**

En este ámbito, la gestión y control que dicha normativa establece, es el previsto en las Reglas 25 a 29 ICAL respecto a los Gastos con financiación afectada – dentro del Capítulo II del Título II como Áreas Contables de Especial Trascendencia del Sistema de Información Contable - y su tratamiento como magnitud a ajustar en el cálculo del Estado del Remanente de Tesorería; finamente en cuanto a la formalización de esta información sobre su gestión y resultado financiero contable, debemos remitirnos al Anexo de la ICAL por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad Pública adaptado a la Administración Local, en el que su Parte TERCERA respecto a las Cuentas Anuales regulan determinados aspectos pero sobre todo se establece en su apartado II, los Estados que reflejan el resultado financiero de dicho seguimiento.

Específicamente, el Estado 24.5 denominado Gastos con financiación afectada, es el que informa para cada gasto con financiación afectada de las desviaciones de financiación por agente, tanto del ejercicio como acumuladas, de acuerdo con el detalle del cuadro que se define.

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	AGENTE FINANCIADOR		COEFICIENTE DE FINANCIACIÓN	DESVIACIONES DEL EJERCICIO		DESVIACIONES ACUMULADAS	
		TERCERO	APLICACIÓN PRESUPUESTARIA		POSITIVAS	NEGATIVAS	POSITIVAS	NEGATIVAS

Otra vez procede indicar que por la configuración del presente análisis como un trabajo generalista, no nos extendemos en más desarrollo de detalle del ámbito contable en lo que a la gestión directa del canon de mejora local se refiere y tampoco nos detenemos en exponer el tratamiento contable para otras entidades sujetas al Plan de Contabilidad de las sociedades españolas, y la normativa especial o criterios del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, remitiéndonos a lo que más adelante se indicará sobre las limitaciones del modelo de control en el siguiente apartado.

d. Si bien el registro y control de la gestión contable en muchos municipios también corresponde al órgano Interventor, y que el aspecto contable puede/debe ser objeto del ámbito de control interno que corresponde al órgano Interventor, a través de las modalidades de función interventora y control financiero; resulta relevante advertir que no en todas las Entidades Locales, a diferencia que en el Estado, la función contable corresponde al Órgano interventor.

Así, ha de estarse a lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en su Título X, artículos 121 y siguientes, que introduce el régimen de Organización de los municipios de gran población aplicable:

- de forma directa: a los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes (letra a)), capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes (letra b)),

- y a petición de los Ayuntamientos y aprobación por Asambleas Legislativas autonómicas: a los municipios capitales de provincia, autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas (letra c)) y los de población superior a 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

Dicho régimen de organización diferenciado del común, se ordena, en lo que a la gestión económico-financiera se refiere y en el que se inserta este ámbito de seguimiento y control del destino efectivo del canon de mejora local, en un criterio imperativo, cual es la “separación de las funciones de contabilidad y de fiscalización de la gestión económico-financiera” según determina el artículo 133.b) LBL.

Por tanto, si bien la LBL, en su artículo 130.1.B) califica al órgano Interventor como órgano Directivo, el artículo 134 inscribe la función de contabilidad dentro de los Órganos de Gestión Económico-Financiera y Presupuestaria -si bien su titularidad continúa asignada a la escala de habilitación de carácter nacional¹⁶-; frente al artículo 136 que es el que regula el Órgano Responsable del Control y de la Fiscalización Interna¹⁷.

e. Respecto al contenido de la forma de implementar el control al que se refiere la norma: no se determina ningún procedimiento o protocolo de actuación mínimamente detallado, que pudiera incluir una periodificación temporal, pero sobre todo la concreción de instrumentos o modelos.

f. No se respeta la determinación prevista en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, cuyo artículo 192.2 obliga a que “las comunicaciones que se dirijan a las autoridades serán firmadas por los Presidentes de las Corporaciones”.

Para concluir este apartado, no obstante debemos incidir en la generalidad del precepto cuando no en su deficiente regulación, en la medida que no se sostiene sin un obligado desarrollo reglamentario o modificación, la determinación de cómo llevar a cabo la función de control que se asigna al órgano interventor.

El ámbito del control interno que corresponde a la intervención de las entidades locales ha de realizar conforme a las reglas previstas en los arts. 194 a 203 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, desarrollado desde el punto de vista reglamentario por el Real Decreto 424/2017 por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (RCI, en adelante).

¹⁶ Artículo 134. Órgano u Órganos de Gestión Económico-Financiera y Presupuestaria

1. Las funciones de presupuestario, contabilidad, tesorería y recaudación serán ejercidas por el órgano u órganos que se determinen en el Reglamento orgánico municipal.
2. El titular o titulares de dicho órgano u órganos deberá ser un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional, salvo el del órgano que desarrolle las funciones de presupuestación.

¹⁷ Artículo 136. Órgano Responsable del Control y de la Fiscalización Interna

1. La función pública de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia, corresponderá a un órgano administrativo, con la denominación de Intervención general municipal.

En aplicación de dicho régimen, si la prestación de los servicios del ciclo del agua se realiza por la propia entidad local u organismo autónomo, la intensidad del control nace con el ejercicio de la función interventora, con la extensión que respecto a las fases de ejecución presupuestaria ahora establece de forma detallada el Real Decreto 424/2017 (por ejemplo Fase AD adecuación del crédito) pero en el caso de la prestación por entidades diferenciadas (concesionario, empresa pública, Diputación Provincial, Consorcio, Mancomunidad), la simplicidad del precepto concluye importantes problemas de interpretación.

Así, si bien el artículo 2 RCI respecto a su ámbito de aplicación determina que el control interno que corresponde a los órganos de intervención -al que se refiere el Título VI del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales- será ejercido sobre la totalidad de entidades que conforman el sector público local¹⁸; resulta fundamental la manifestación limitante que in fine se realiza: “con la extensión y los efectos que se determinan en los artículos siguientes”.

Por tanto, el ámbito del control interno solo procede respecto cada “ente” según la modalidad de control. Así la función interventora-fiscalización previa solo se realiza respecto al Ayuntamiento y organismos autónomos (artículo 3.2), pero no en los demás entes; el control interno no se realiza sobre una empresa mixta si no tiene la consideración de dependiente, o un consorcio no adscrito (artículo 1.2); el control financiero de la actividad económico-financiera del sector público local se ejercerá mediante el ejercicio del control permanente y la auditoría pública, limitándose el control permanente también al Ayuntamiento y organismos autónomos (artículo 29.2); por tanto, en el caso de empresas públicas dependientes solo podrá llevarse a cabo la auditoría pública (artículo 29.3) como una verificación, que se ha de realizar a posteriori, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención General de la Administración del Estado, que pueden concurrir que se realice una vez concluida la exacción del canon de mejora desde el punto de vista temporal, con lo que el modelo de la Disposición Transitoria carecería de sentido.

Desde el punto de vista operativo, debemos referirnos a las dos modalidades de auditoría pública que procede:

- La auditoría de cuentas, que procede anualmente sobre los siguientes entes:

¹⁸ Artículo 1.2. RCI

A los efectos de este Reglamento forman parte del sector público local:

- a) La propia Entidad Local.
- b) Los organismos autónomos locales.
- c) Las entidades públicas empresariales locales.
- d) Las sociedades mercantiles dependientes de la Entidad Local.
- e) Las fundaciones del sector público dependientes de la Entidad Local.
- f) Los fondos carentes de personalidad jurídica cuya dotación se efectúe mayoritariamente desde los Presupuestos Generales de la Entidad Local.
- g) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia **adscritos** a la Entidad Local de conformidad con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- h) Las entidades con o sin personalidad jurídica distintas a las mencionadas en los apartados anteriores con **participación total o mayoritaria** de la Entidad Local.

- a) Los organismos autónomos locales.
- b) Las entidades públicas empresariales locales.
- c) Las fundaciones del sector público local obligadas a auditarse por su normativa específica.
- d) Los fondos y los consorcios a los que se refiere el artículo 2.2 de este Reglamento.
- e) Las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público local no sometidas a la obligación de auditarse que se hubieran incluido en el plan anual de auditorías.

Dicho control tiene por objeto verificar si las cuentas anuales representan en todos los aspectos significativos de la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de la entidad y, en su caso, la ejecución del presupuesto de acuerdo con las normas y principios contables y presupuestarios que le son de aplicación y contienen la información necesaria para su interpretación y comprensión adecuada.

- La auditoría de cumplimiento y la auditoría operativa, que no se determina que deba ser anual que se refiere a las entidades sector público local no sometidas a control permanente, con el fin último de mejorar la gestión del sector público local en su aspecto económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental, teniendo como objeto verificar que los actos, operaciones y procedimientos de gestión económico-financiera se han desarrollado de conformidad con las normas que les son de aplicación, para concluir en una valoración sobre su racionalidad económico-financiera y su adecuación a los principios de la buena gestión, con especial atención a detectar posibles deficiencias y proponer las recomendaciones oportunas en orden a la corrección de aquéllas.

En base al análisis expuesto, en el caso de empresas públicas no dependientes – contrato de empresa de economía mixta, en la regulación de la ley de contratos anterior- o en el caso de prestación por entes públicos de cooperación asociativa o cooperativa (Consortios, Mancomunidades o Diputaciones) si bien el ingreso del canon de mejora local se configura como un tributo – ya hemos expuesto nuestra opinión sobre esta calificación-, ni su ordenación, ni su gestión corresponde a la Entidad Local a la que se ha aprobado su exacción, por lo que residenciar en el órgano interventor de dichas entidades el modelo de control en los abreviados términos que se realiza, supone desconocer la falta de competencia - al margen de los recursos personales, materiales y tecnológicos- para llevar a cabo esa nueva función.

Reiteramos, una vez más y solo dejamos apuntado que por el objeto de este trabajo no consideramos procedente realizar un análisis detallado además del relevante tema de la competencia del legislador autonómico, y singularmente del legislador gubernativo autonómico, para regular las funciones de puestos de trabajos de otras administraciones públicas en el ámbito bien de la legislación no básica en materia de función pública, régimen local y más singularmente en lo que a la escala de habilitación de carácter nacional, respecto al ámbito de las funciones de control interno, se refiere.

4. PROPUESTA DE PUBLICIDAD ACTIVA DE LA GESTION DEL CANON DE MEJORA LOCAL.

Como una medida complementaria a la analizada en el apartado anterior, y enfocada según el concepto actual de gobernanza y de participación ciudadana a través del establecimiento de un sistema de información de datos de relevancia pública de una forma lo más transparente y actualizada posible, planteamos un régimen de publicidad activa sobre la ejecución del canon de mejora local.

Dicho régimen que se inscribe en el contexto normativo constituido a nivel estatal por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y a nivel autonómico, por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

El artículo 5 de la Ley Estatal citada, regula los principios generales PUBLICIDAD ACTIVA, dentro del Título Primero denominado Transparencia de la Actividad Pública, indicado que se deberá publicar “de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”, si bien precisa que las obligaciones de transparencia son las “contenidas en este capítulo” añade que “sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”.

La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados.

Como vemos expresamente la norma interrelaciona publicidad, transparencia y control, por lo que en el caso del canon de mejora local configurado como un recurso de carácter finalista y afectado a determinadas obras de inversión en infraestructura hidráulica, se considera muy recomendable aprobar con ocasión del acuerdo de imposición y ordenación un modelo de publicidad activa como el previsto en el artículo 8 de la Ley Estatal que sin embargo no da cobertura a la información tributaria, más allá de la ejecución presupuestaria y cuenta general que, desde nuestro punto de vista, resultan inadecuadas en este ámbito, al no dar cumplimiento a la determinación del artículo 5.3 de que sea “entendible para los interesados”.

En este sentido, el artículo 8 se refiere a la información económica, presupuestaria y estadística, estableciendo que:

“1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

.../...

d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de

ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.

..../....

i) La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente”.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 16.c) de la Ley 1/2014 solo amplía este contenido obligatorio “con la información básica sobre la financiación con la indicación de los diferentes instrumentos de financiación” pero respecto a la Comunidad Autónoma; no obstante, el artículo 12.1 se refiere a la información sobre planificación y evaluación, obligando a la publicación de los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración.

Al margen de trabajar sobre una interpretación sobre del último apartado o el citado de la Ley estatal – sobre la estadística necesaria para valorar el grado de calidad de los servicios públicos-, proponemos o bien una determinación expresa en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía o bien un acuerdo local en la forma indicada.

El artículo 1 de la Ley Andaluza de Transparencia, la configura - en sus dos instrumentaciones: publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública-, como un medio para facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública, promoviendo el ejercicio responsable de dicha actividad y el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena.

Relevante es el artículo 12.1 cuando se refiere a la evaluación de políticas públicas como proceso sistemático de generación de conocimiento encaminado a la comprensión integral de una intervención pública para alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias respecto de su diseño, puesta en práctica, resultados e impactos, siendo su finalidad “contribuir a la mejora de las intervenciones públicas e impulsar la transparencia y la rendición de cuentas”.

La información pública se refiere a los “contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las entidades y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones” (artículo 2.a); y así, con esta definición amplia, la publicidad activa, se declara como la obligación para las entidades de hacer pública, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y **control** de su actuación pública(artículo 2.b) pero también como un derecho de cualquier interesado (artículo 7.a); pero además, el acceso a la información

pública, se define como la posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en la misma y en la normativa básica estatal (artículo 2.c).

El principio de transparencia, como principio básico, requiere que “toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley” (artículo 6.a).

La propuesta de esta ampliación, como obligación de publicidad activa, también deriva de lo previsto en el artículo 17 de la Ley Andalucía que literalmente establece:

“1. En aras de una mayor transparencia en la actividad del sector público andaluz, se fomentará la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía. En este sentido, deberá incluirse aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia.

.../...

3. El Consejo de Gobierno y las entidades locales, en su ámbito competencial y de autonomía, podrán ampliar reglamentariamente las obligaciones de publicación contempladas en el presente título”.

Por tanto, al margen de que se configure como una obligación si la petición de información sobre el resultado de la ejecución del canon de mejora local a los fines aprobados es una ciudadana, además el precepto rebaja los requisitos de aprobación al poder ser aprobado por el Gobierno de las entidades locales, sin necesidad de acuerdo de Pleno, en una interpretación integradora de la laguna que el apartado tercero contiene.

En definitiva, si bien se ha eliminado el control previo y desproporcionado de la Administración autonómica tanto en la aprobación y control del canon de mejora local, dada su configuración finalista se ha perdido una ocasión, aunque es muy dudoso que el instrumento fuera un Decreto Ley, para avanzar en una transparencia financiera de esta exacción; todo ello, sin dejar de advertir que si bien se determina una función de control al órgano interventor respecto al actualmente vigente, nada se regula sobre las nuevas imposiciones que se acuerden, desapareciendo toda función de control por parte de la Administración autonómica y ni siquiera residenciando un modelo de control específico o remitiendo al general que corresponde a la Cámara de Cuentas de Andalucía, al que corresponde la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable de los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía y dependiente del Parlamento de Andalucía¹⁹.

19

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Artículo 130. Cámara de Cuentas.

1. La Cámara de Cuentas es el órgano de control externo de la actividad económica y presupuestaria de la Junta de Andalucía, de los entes locales y del resto del sector público de Andalucía.
2. La Cámara de Cuentas depende orgánicamente del Parlamento de Andalucía. Su composición, organización y funciones se regulará mediante ley.

5. CONCLUSIONES.

En base al análisis realizado, concluimos exponiendo las siguientes conclusiones:

PRIMERO: El que la modificación del canon de mejora en su modalidad local se ha realizado con una norma excepcional, el Decreto-Ley 2/2020, quizá haya condicionado una ordenación con mayor profundidad pero que resulta obligada por la nueva regulación general de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

SEGUNDO: Si bien la creación normativa del canon de mejora local, como un ingreso específico, puede tener una justificación de política legislativa en materia medioambiental vinculada al ciclo del agua, desde el punto de vista fiscal, no compartimos dicha opción en la medida que concluimos que dicha financiación ya se subsume en la determinación tanto del hecho imponible como la cuantificación de la tasa por prestación de servicios vinculados al ciclo del agua prevista en la normativa fiscal de las entidades locales.

Esta postura de carácter exclusivamente técnico, se ve reforzada con las fundadas dudas de constitucionalidad de la competencia del legislador autonómico para la regulación de tributos municipales expuestas en los votos particulares al Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, de 20 de diciembre de 2010 relativo al conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.

TERCERO: La innovación que supone el Decreto-ley 2/2020, al modificar el artículo 91 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, resulta adecuada con el modelo de autonomía local constitucionalmente garantizada, además de otros como el de reversa de Ley en materia tributaria.

CUARTO: El régimen transitorio que el Decreto-ley 2/2020, en lo que al control del carácter afectado del recurso de carácter público se refiere, presenta lagunas técnicas que deberán ser subsanadas y, en todo caso, dejan traslucir un general desconocimiento, por otra parte complejo, del régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local; y ello tanto desde el punto de vista institucional (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, no solo el artículo 92 y siguientes sino también su Título X, artículos 121 y siguientes), como desde el punto de vista funcional (arts. 194 a 203 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, desarrollado desde el punto de vista reglamentario por el Real Decreto 424/2017 por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local).

QUINTO: En todo caso, y respecto al carácter afectado del recurso que supone del canon de mejora local, se realiza una propuesta de publicidad activa sobre la ejecución efectiva del mismo, alineada con el concepto actual de gobernanza, y de participación ciudadana a través del establecimiento de un sistema de información de datos con relevancia pública de una forma lo más transparente y actualizada posible. Dicho régimen que se inscribe, además, en el contexto normativo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a nivel estatal, y por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

ANEXO NORMATIVO

DA 7ª LPGA 1997	Ley 9/2010
<p>Uno. Las Entidades Locales titulares de las competencias de suministro domiciliario del agua potable, saneamiento y depuración, podrán solicitar a la Comunidad Autónoma el establecimiento de un canon de carácter transitorio e integrado dentro del precio del agua, que se denominará «canon de mejora».</p> <p>Dos. El canon de mejora tendrá como finalidad la financiación de las inversiones en infraestructuras hidráulicas a cargo de las Entidades Locales correspondientes.</p> <p>Tres. Estarán obligados al pago del canon de mejora los usuarios de los servicios de agua potable, saneamiento y depuración, constituyendo su hecho imponible el uso de dichos servicios y asimilándose su devengo al determinado en el sistema tarifario vigente en la Entidad Local de que se trate.</p> <p>Cuatro. El canon de mejora podrá constar de una parte fija por usuario y/o de una parte variable en función de los metros cúbicos de agua facturados, dentro del período de liquidación que se considere, fijándose, en cada supuesto, en las cuantías necesarias para que la suma de los ingresos obtenidos durante la vigencia del mismo, sean los suficientes para cubrir las inversiones a realizar, y, en su caso, los costes financieros que generen las mismas, y sin que su importe total pueda superar el de las tarifas vigentes de abastecimiento y saneamiento del agua.</p> <p>Cinco. La gestión del canon de mejora corresponderá a la respectiva Entidad Local, debiendo las entidades que presten los servicios facturarlo, como concepto diferenciado de las tarifas, en los términos y condiciones establecidos.</p> <p>Seis. Se faculta a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía para establecer los cánones de mejora, a solicitud de la correspondiente Entidad Local, fijando su concreta cuantía, su régimen de aplicación y su vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que van dirigidos.</p>	<p>1. Las entidades locales titulares de las competencias de infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua potable, redes de abastecimiento y, en su caso, depuración podrán solicitar a la Comunidad Autónoma el establecimiento con carácter temporal de la modalidad del canon de mejora regulado en esta Sección y en la Sección 1ª de este Capítulo.</p> <p>2. A estos efectos se faculta a la Consejería competente en materia de agua para establecer el canon a que se refiere el apartado anterior, fijando su cuantía conforme a las determinaciones contenidas en el art. 94, su régimen de aplicación y la vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que va dirigido.</p>

Ley 9/2010	DL 2/2020
<p>1. Las entidades locales titulares de las competencias de infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua potable, redes de abastecimiento y, en su caso, depuración podrán solicitar a la Comunidad Autónoma el establecimiento con carácter temporal de la modalidad del canon de mejora regulado en esta Sección y en la Sección 1ª de este Capítulo.</p> <p>2. A estos efectos se faculta a la Consejería competente en materia de agua para establecer el canon a que se refiere el apartado anterior, fijando su cuantía conforme a las determinaciones contenidas en el art. 94, su régimen de aplicación y la vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que va dirigido.</p>	<p>1. Las entidades locales titulares de las competencias de infraestructuras hidráulicas para el <u>suministro de agua potable, redes de abastecimiento y, en su caso, depuración</u> podrán establecer y exigir con carácter temporal la modalidad del canon de mejora regulado en esta <u>Sección y en la Sección 1.ª de este Capítulo</u>, de acuerdo con esta Ley, las disposiciones que la desarrollen y las respectivas ordenanzas fiscales.</p> <p>2. A estos efectos, las entidades locales que decidan hacer uso de las facultades que les confiere esta Ley, <u>previa comunicación</u> a la Consejería competente en materia de <u>Hacienda</u>, deberán acordar la imposición del canon y aprobar las oportunas ordenanzas fiscales reguladoras de éste en orden a la <u>fijación de los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias</u> conforme a las determinaciones contenidas en el artículo 94, de su régimen de aplicación y de la vigencia por el tiempo necesario para lograr con su rendimiento el fin al que va dirigido.»</p>



LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE PROCESOS SELECTIVOS DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Joan Miquel ROIG MESTRE

*Secretario Interventor
Ajuntament de Calaf (Barcelona)*

*Trabajo de Evaluación presentado para el curso: Responsabilidad patrimonial
de la Administración (VIII edición). CEMCI*

SUMARIO:

1. Introducción
2. Responsabilidad derivada de actos administrativos contrarios a derecho
3. Daños al opositor inicialmente aprobado
4. Pérdida de la oportunidad de acceso a la función pública
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La Administración Pública no solo está sujeta a la garantía que suponen los controles judiciales y no judiciales. El sistema de garantías del derecho administrativo se completa con la regulación de las consecuencias indemnizatorias que tiene toda actuación administrativa que ocasione daños y perjuicios en los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Esta garantía patrimonial se traduce en un régimen de responsabilidad de la Administración que tiene naturaleza jurídica pública.

El artículo 106.2 CE establece que: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

En el marco legal vigente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, integra como especialidades del procedimiento administrativo común la responsabilidad patrimonial, que la Ley 30/1992 regulaba en título separado.

Según el preámbulo de la ley «Este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue la misma, la *simplificación* de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica. De acuerdo con la sistemática seguida, los *principios generales* de la potestad sancionadora y de la responsabilidad

patrimonial de las Administraciones, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público».

Así, los artículos 32 a 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), contienen los *requisitos* de la responsabilidad patrimonial de la Administración. De este modo, para que sea indemnizable debe tratarse de una lesión resarcible, antijurídica, efectiva, evaluable e individualizada.

Establecidos los presupuestos legales vigentes, cabe señalar que los procesos de acceso a la función pública constituyen expedientes complejos en que concurren gran pluralidad de interesados y, por ende, intereses divergentes que deben ser gestionados tanto por el tribunal como por la Administración convocante respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, además de los principios que el EBEP y normativa concordante establecen para estos procesos, sin olvidar lo establecido en las bases de la convocatoria, que son sin duda la ley última por la que se rigen dichos procesos selectivos.

De hecho, la mera participación en un concurso, oposición o concurso oposición genera una serie de derechos que se ven incrementados hasta la consecución de una de las plazas convocadas, siendo estas un *números clausus* que con frecuencia produce que una persona beneficiada por determinada decisión administrativa o jurisdiccional genera necesariamente otra persona perjudicada por la misma.

Si a ello le sumamos los años de estudio y la necesaria importancia que para cada individuo y su proyecto vital suponen sus aspiraciones con para el referido expediente, todo ello genera una situación que es, sin duda, un campo fértil para el cultivo de la disciplina de la responsabilidad patrimonial.

2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRARIOS A DERECHO

El artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público determina en su inciso segundo que la anulación por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos no presupone, por si misma, derecho a la indemnización.

De esta manera, el hecho cierto de la invalidación de un acto administrativo no cabe presuponer *per se* que exista responsabilidad objetiva y directa que deba asumir la Administración Pública autora del acto invalidado, sino que el hecho de que prospere o no el ejercicio de la responsabilidad patrimonial se dará por la concurrencia de todos los requisitos previstos legalmente.

Dicho esto, cabe resaltar la dificultad que para la administración Pública convocante supone en muchas ocasiones la materialización de los efectos de las sentencias estimatorias de las pretensiones deducidas, pues cuando nos referimos a procesos de ingreso en la función pública, la anulación implica el perjuicio a otra persona que inicialmente había obtenido plaza pero, una vez mencionado eso, dejaremos tales disquisiciones para el apartado siguiente.

En relación con la anulación jurisdiccional de las bases de la convocatoria, nos referimos en primer lugar a la STSJ de Valencia de 19 de junio de 1999 (núm. rec. 3539/1996), de la sección segunda de la sala de lo contencioso-administrativo.

En este supuesto, tras la supresión de determinados cuerpos de la inspección de la inspección de educación, debía reservarse un porcentaje de la OEP a los miembros de dichos cuerpos. Recayó sentencia contra la convocatoria del proceso selectivo, confirmándose por el Supremo.

La Administración cesa por ello a los recurrentes que alegan que la nulidad de un acto no implica la de los sucesivos en el procedimiento. Esto no se aplica en la función pública, por lo que no se consideran actos diferentes sino altamente interrelacionados.

Así, siendo nulo el acceso originario, no ha lugar a responsabilidad patrimonial a favor de los recurrentes.

En un caso similar, la STSJCV de 9 de junio de 2000 (núm. rec. 2037/1997); Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda, determina el proceder de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por varios inspectores educativos al perder sus destinos que tenían en propiedad como docentes de carrera y sus puestos en la Función Inspectoral Educativa, viéndose imposibilitados para concurrir a convocatorias posteriores a la anulada para acceder a la Inspección educativa, así como privados de la posibilidad de ingresar en el Cuerpo de Inspectores de Educación creado por la Ley Orgánica 9/1995.

En este supuesto, reflexiona el TSJCV que el daño es antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo en el sentido de que no existan causas de justificación que lo legitimen.

En relación a este requisito aplicado a los casos de anulación de resoluciones administrativas, la jurisprudencia determina que es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de unos márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión.

Esto se basa en que la Administración, para resolver sobre las pretensiones planteadas, topa ante el ordenamiento jurídico vigente o determinados conceptos jurídicos indeterminados, implicando todo ello el necesario análisis de criterios valorativos para cuya determinación exista un margen relativo de apreciación.

Por ello, la jurisprudencia establece el deber del particular de soportar las diferentes consecuencias de tal análisis valorativo, siempre que sea dentro de los márgenes racionales y razonables ya mencionados.

Por su parte, la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya se pronuncia en su dictamen 172/2016, de 30 de junio en un sentido similar. Trata sobre la reclamación formulada por una aspirante en un proceso selectivo para cubrir una plaza de profesora en la Universitat Rovira i Virgili.

En este caso, los pronunciamientos judiciales recaídos, anulaban las diferentes resoluciones objeto de recurso, por cuanto los miembros de las comisiones de selección

no reunían condiciones objetivas para formar parte, es decir, por causa de incompatibilidad o por no reunir las condiciones, y, por tanto, al margen de las subjetivas derivadas de la relación con la concursante. No se puede afirmar, como se pretende en el escrito de reclamación, que hubiera una voluntad, dimanante del rectorado y compartida por otros profesores de la URV que formaban parte de las sucesivas comisiones de evaluación, para impedir el concreto acceso de la persona concursante en la plaza de profesor a la que aspiraba.

De este modo, con independencia de que queda demostrado que hubo actuaciones contrarias a derecho, no queda demostrado el presupuesto fáctico esencial que avalaría la tesis de la reclamante y, por tanto, no hay un funcionamiento del servicio, de evaluación de candidatos y de constitución de las comisiones de evaluación en este supuesto, generador, en relación de causa a efecto, del daño que haya podido experimentar la reclamante.

Por ello, la CJA entiende que desde la perspectiva del requisito del daño, no puede considerarse que haya daños morales ni materiales sobre la base del desprestigio profesional y el esfuerzo anímico en llevar la defensa de los derechos de la reclamante, y sobre la base, también, del lucro cesante derivado de las ganancias no percibidos por no haber ocupado la plaza, la adjudicación final de la cual nunca fue real ni efectiva, sino sólo una expectativa, futura y potencial.

Además, tampoco existe ningún elemento probatorio del perjuicio psicológico sufrido, y nada impedía a la reclamante ejercer otras actividades que le reportaran ingresos. En todo caso, retomaremos estas cuestiones en apartados sucesivos.

Ahora bien, el criterio jurisprudencial anterior tiene como premisa de sus argumentos el deber jurídico de soportar el daño frente a supuestos de actuaciones administrativas de gravamen o limitativas de derechos, anuladas posteriormente en sede judicial. Distinto es el caso en que el interesado se hubiera beneficiado de una actuación administrativa favorable, incluyendo la adquisición de derechos o reconocitiva de pretensiones.

En estos supuestos, la mera impugnación judicial altera el estatus jurídico del beneficiado por tal acto administrativo, ya que pasa a ser titular de una simple expectativa de que la situación de que disfruta se mantenga o consolide, en función de cuál sea el definitivo resultado de la impugnación jurisdiccional.

De hecho, es habitual que la estimación de la demanda interpuesta por quien ha visto rechazado su acceso a una plaza comporte el efecto del cese en su desempeño por parte de aquel que la había obtenido pese a tener menos méritos que el recurrente. Y no es de este cese de donde derivaría la eventual responsabilidad de la Administración, sino, en su caso, de la denegación del acceso a la plaza del concursante que tenía derecho, y que tuvo que acudir a la vía judicial para ver reconocido tal derecho.

En síntesis, en ningún momento puede hablarse de que de dicha convocatoria derivaran derechos a favor del inicialmente posesionado o de que se produjeran situaciones consolidadas pues, desde la misma fecha de interposición del recurso jurisdiccional, la situación de los actores es meramente expectante y supeditada al resultado final del proceso judicial que podía serles o no favorable.

En lo que respecta al cómputo del plazo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial, cabe señalar que el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 preceptúa que *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.”*

No obstante, la STJ de Asturias de 18 de noviembre de 2019 (recurso núm. 622/2018) plantea que más allá del tenor literal del precepto citado, *“es preciso dar aquí cuenta de la matización que algunas sentencias reflejan, conforme a la cual tal arranque del cómputo desde la fecha de firmeza de la sentencia sólo se producirá cuando de sus términos quepa inferir indubitadamente la existencia de la lesión patrimonial y su carácter antijurídico. Ello no significa, sin embargo, que en ese momento de la sentencia firme sea exigible conocer al detalle todos los elementos para identificar aquélla y evaluar su magnitud económica, ya que derivan de la nulidad del acto administrativo como título jurídico que a un tiempo determina la lesión y su carácter antijurídico”*.

3. DAÑOS AL OPOSITOR INICIALMENTE APROBADO

En este punto debemos centrarnos en los perjuicios ocasionados a la persona opositora que ha superado el proceso selectivo y que, tras haber transcurrido un tiempo, pudiendo ya estar ejerciendo, una decisión judicial invalide el nombramiento.

En este supuesto, se quebranta el principio de confianza legítima, previsto en nuestro ordenamiento jurídico, originando en algunos casos una lesión indemnizatoria.

Respecto al mencionado principio, establece la STS de 22 de febrero de 2016, (nº rec. 4048/2013) que:

“Conviene tener en cuenta que confianza legítima requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3)”.

Más recientemente, la STS de 20 de marzo de 2019 (nº rec. 2116/2016) ha señalado:

“Desde esta perspectiva la aplicación de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima más el de proporcionalidad, llevan a la estimación de los recursos de casación. Esto es así por las siguientes razones:

1º Al margen de las peculiaridades de cada caso, esta Sala ha fijado como criterio que es contrario a tales principios, en especial cuando se trata de procedimientos selectivos en los que ha transcurrido un tiempo excesivo -en este caso, diez años desde la convocatoria y nueve desde la realización del ejercicio-, que las consecuencias de la declaración de nulidad recaigan sobre los aspirantes que, ajenos a la irregularidad cometida, concurrieron de buena fe y que con arreglo a criterios de mérito y capacidad contrastados, superaron un ejercicio o el proceso selectivo. Baste al respecto estar a la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 18 de marzo de 2019, recurso de casación 499/2016”.

En relación con estos elementos, deberán estudiarse en cada caso pero de entrada cabe mencionar que un aspirante que hubiera superado un proceso de acceso a la función pública se basa en signos innegables y externos (pues le asisten las actas del tribunal, la resolución de nombramiento, el acta de toma de posesión...), ha visto generadas unas esperanzas legítimas (derivadas de la superación misma del proceso, obteniendo la puntuación que dio lugar a la plaza) y además la conducta de la administración –ya sea por mandato judicial o no- es diferente de la anterior (y ello se exterioriza debiendo ser diferente la persona que ocupa la plaza convocada).

Todo ello se agrava pues, atendiendo a los tempos de resolución judicial y a los eventuales recursos, en el momento del fallo la persona inicialmente aprobada puede llevar años prestando sus servicios en base al proceso selectivo objeto de revisión.

Por otra parte, la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2001 sostiene que la pérdida de la condición de personal estatutario fijo es consecuencia de la aplicación de la legalidad por el TS y no supuso la privación de un derecho sino la declaración de que no le correspondía aquel derecho.

En aquel supuesto, la persona reclamante fue parte codemandada en el proceso jurisdiccional que propició la anulación parcial del proceso selectivo de referencia, pudiendo en aquel defender su pretendido derecho.

Así, se entiende que al acatar la Administración el mandato judicial, la reclamante también tiene el deber jurídico de soportar aquel.

El Tribunal Supremo, en la ya citada sentencia entiende que la debida observancia del principio constitucional de acceso a la función pública exige vigilar con un gran rigor las singulares circunstancias concurrentes en cada procedimiento selectivo excluyendo las que pudieran colocar en situación de ventaja a unas personas aspirantes frente a otras, pues dicha situación comporta una injustificada discriminación contraria al principio de igualdad amparado en los artículos 14 y 23.2 CE.

De este modo, entiende el Alto Tribunal que la comunicación por parte del Presidente del Tribunal a varios aspirantes de unos casos prácticos que finalmente fueron propuestos en el segundo ejercicio de la fase de oposición es obvio que situó a estos en una posición de mayor facilidad y ventaja para la superación de la oposición.

Todo ello, a su vez, pone en tela de juicio la imparcialidad y objetividad que debe regir el funcionamiento de este tipo de procedimientos.

Así, en este caso la clave para que exista daño resarcible es si hubo un mal funcionamiento del tribunal calificador, que incluso podría ser materia de otro orden jurisdiccional.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial mayoritaria establece como principio general el mantenimiento en la medida de lo posible de las situaciones de hecho originadas por los nombramientos resultantes de los procesos selectivos. Por todas, debemos citar la STS de 11 de mayo de 2009, la de 21 de diciembre de 2011 y la de 18 de enero de 2012.

Así, en este caso, se reduce notablemente la posibilidad de producción de daño resarcible.

4. PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

El incumplimiento del plazo para la adjudicación o para la toma de posesión de las plazas de los nuevos efectivos tras el desarrollo de un proceso selectivo puede dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración.

De hecho, la tardanza en dicha adjudicación o toma de posesión puede llegar a suponer para la Administración el desembolso de importantes cantidades de dinero en base a diferentes conceptos indemnizables.

Tradicionalmente, aunque no se anudaba el incumplimiento del plazo a la anulación del proceso selectivo, ya se indicaba que ello podría dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración.

Debe decirse que, si bien la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública ni el Reglamento General de Ingreso establecen límites temporales para el desarrollo de las previsiones contenidas en la Oferta Pública de Empleo, el EBEP introduce una novedad al establecer un plazo máximo de 3 años para la ejecución de la oferta.

Asimismo, recientemente las normas que aprobaron las Ofertas de Empleo Público (por todas el Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2007), se refieren al principio de anualidad como uno de los principios que deben imperar en los procesos selectivos que desarrollen las previsiones de la Oferta de Empleo Público, y que trae causa del principio de anualidad que rige en los presupuestos públicos de las diferentes Administraciones, pues se trata de ofertar y cubrir aquellas plazas vacantes que se hayan previamente dotado presupuestariamente para un ejercicio determinado.

De este modo, tal principio de anualidad no debe ser entendido en el cómputo anual de doce meses, sino como el año natural, al que hacen referencia los presupuestos de las distintas Administraciones Públicas.

Aun así, cabe señalar que no toda dilación en el nombramiento y toma de posesión de las personas aprobadas en un proceso selectivo implica responsabilidad patrimonial, pues puede derivarse de causas no imputables a la Administración, o bien no constituir lesión antijurídica porque se derive de las propias necesidades de autoorganización de la Administración, y que el particular está obligado a soportar.

En un supuesto en que si hallamos indemnización es en la SAN 277/2012, de 21 de diciembre de 2012, en la que, estimando el recurso interpuesto por una opositora - participante en un proceso selectivo convocado por la AEAT- contra la desestimación presunta de su reclamación por responsabilidad patrimonial, ha condenado a la Administración a abonarle 26.839,98 € por la dilación de 1 año, 4 meses y 6 días en la publicación de su nombramiento.

En este supuesto, la dilación de más de un año y cinco meses en el nombramiento y toma de posesión de la recurrente fue consecuencia de una importante e injustificada dilación de la Administración en el cumplimiento del plazo establecido para tal

nombramiento y toma de posesión, existiendo el correspondiente nexo causal entre el daño y el funcionamiento de la Administración, siendo la lesión antijurídica porque el concurso de méritos que podría justificar la tardanza se dilató considerablemente en el tiempo, sin ninguna causa aparente.

Por ende, el Juzgado concluye que es patente el daño efectivo producido por esa importante dilación, sin justificación alguna, en el cumplimiento del plazo establecido para el nombramiento y toma de posesión. Y por ello procede a reconocer el quantum indemnizatorio solicitado por la opositora, al no haber sido cuestionada la citada cantidad ni haber tratado de probar que hubiese estado percibiendo, durante ese tiempo, cualquier sueldo o salario que hubiere podido compensar todo o parte de la retribución no percibida en el período reclamado.

De hecho, en el FJ 6 de la misma, cita las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998 y 5 de junio de 2001 en las que se determinan los consabidos presupuestos para que se produzca responsabilidad patrimonial. Así, señala que:

“No todo retraso en el nombramiento y toma de posesión de los aprobados en un proceso selectivo puede dar lugar a responsabilidad patrimonial ya que tal retraso puede derivarse, en unos supuestos, de causas no imputables a la Administración y, en otros, no constituir una lesión antijurídica porque se deriven de necesidades de autoorganización de la Administración que el particular viene obligado a soportar. En el caso de autos, a la recurrente se le ha producido un daño, que ha concretado en no haber percibido los haberes correspondientes hasta el 29 de mayo de 2009, en la tardanza en la consolidación de trienios y grado personal y en la participación de concurso y cotización a la seguridad social.

Se entiende así que la dilación de más de un año y cinco meses en el nombramiento y toma de posesión de la recurrente fue consecuencia de una importante e injustificada dilación de la consecuencia de una importante e injustificada dilación de la Administración en el cumplimiento del plazo establecido para tal nombramiento y toma de posesión, existiendo el correspondiente nexo causal entre el daño y el funcionamiento de la Administración demandada, siendo la lesión antijurídica pues el concurso de méritos que podría justificar la tardanza se dilató considerablemente en el tiempo, sin causa aparente, surgiendo posteriores discrepancias

entre distintos órganos de la Administración, tampoco justificadas, que llevó al resultado anteriormente descrito”.

En otro orden de cosas, en línea con lo señalado en los párrafos anteriores en relación con la tardanza en el nombramiento o toma de posesión, cabe mencionar los supuestos en que una resolución jurisdiccional otorga la razón a un opositor que inicialmente no hubiera obtenido plaza en el mencionado proceso selectivo.

Ello, aunque no en los mismos términos que lo mencionado en este apartado, también puede implicar una reclamación por responsabilidad patrimonial.

El Dictamen número 13/2019 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias se refiere a un caso en que una opositora presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la pérdida de la condición de personal estatutario fijo del Servicio de Salud del Principado de Asturias

tras la anulación parcial de las actuaciones de un concurso-oposición por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7a).

El consejo consultivo del Principado de Asturias se remite a diversos pronunciamientos del TS relativos a la anulación parcial o total de procesos selectivos en que se aprecia la existencia de antijuridicidad en el daño ocasionado a las personas afectadas.

Así, en la STS de 13 de octubre de 2001 que resolvía el recurso 711/2000, aunque no llega a determinar la responsabilidad patrimonial por haber mediado un error judicial, sí reconoce de forma indubitada la concurrencia de antijuridicidad en la actuación de la Administración. Igual sucede en la STS de 1 de abril de 2003, resolviendo el recurso 10788/1998, invocando incluso el derecho al cargo "efectivamente adquirido (una vez superadas las pruebas de selección, previo al nombramiento conferido junto con la correspondiente toma de posesión), si bien sujeto naturalmente a los resultados de la impugnación (...) producida antes de su efectivo nombramiento".

Volviendo a la STS de 13 de octubre de 2001, precisó que la impugnación judicial no altera el estatus jurídico del beneficiado por el acto administrativo impugnado, puesto que ello "significaría que cualquier impugnación jurisdiccional transmutaría, sin más, en una mera expectativa, no susceptible de indemnización, cualquier, a su vez, situación jurídica afectada por la misma, y tampoco eso puede admitirse si se enuncia con pretensiones de generalización".

Por todo ello, dicho consejo consultivo concluye su dictamen estimando parcialmente la indemnización por daño moral, señalando lo siguiente:

“Pese a la dificultad en tasar los padecimientos de índole moral en este tipo de supuestos, en los que su singularidad determina la escasez de casos similares que permitan fijar parámetros objetivos de valoración, la confluencia de todas las circunstancias concurrentes en el caso, singularmente el tiempo transcurrido desde el nombramiento, la pérdida de una plaza adjudicada con carácter definitivo y la necesidad de volver a concurrir a unas pruebas selectivas para obtenerla, la naturaleza del hecho causante de la anulación -la irregularidad en el actuar administrativo-, así como la incidencia de lo anterior en su esfera personal y profesional, nos conduce a evaluar el sufrimiento moral padecido por la interesada, de forma prudencial, en 3.000 €.”

Aun así, una vocal formula voto particular pues entiende que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias puesto que la prueba de los daños objeto de reclamación no ha sido aportada ni se deduce del expediente, y la existencia de dicho daño no puede ser objeto de presunción como hace el dictamen aprobado.

Se basa en la sentencia del Tribunal Supremo que menciona que la recurrente no ha aportado información alguna que permita deducir *“el carácter irracional, ilógico y absurdo de la convicción plasmada en la sentencia de la Sala de Asturias”*.

En este punto entroncamos con la idea ya visto en apartados precedentes y que se basa en nutrida jurisprudencia del Supremo que expresa que, cuando la Administración

actúa dentro de los límites razonables y teniendo en cuenta que trabaja en base a conceptos jurídicos indeterminados, no existe daño antijurídico y por tanto no ha lugar a indemnización.

Por todas, citamos las STS siguientes. La Sentencia de 5 de febrero de 1996, la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º), la de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95, FJ 2º), la de 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, FJ 2º), la de 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º), la de 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, FJ 3º, la de 16 de febrero de 2009, casación 1887/07), o la de 2 de febrero de 2012 (casación 462/11).

Volviendo a la dilación en el acceso a la función pública, citamos el auto del TSJPV de 7 de octubre de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección segunda en que se resuelve el incidente de ejecución de sentencia 1910/1995. En este supuesto, se excluyó a una aspirante del proceso selectivo y esta impugnó la lista de aprobados considerando que debían contársele más méritos. El fallo judicial le fue favorable pero, no obstante, no pudo acceder a la función pública pues la Administración alegó entonces el incumplimiento de un requisito distinto y no enjuiciado por parte de la aspirante.

En este supuesto, debe incluirse a la recurrente en la lista de aspirantes estableciendo una responsabilidad patrimonial.

En un supuesto similar encontramos la STS de 4 de febrero de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección séptima. En este caso el aspirante obtiene su inclusión en la lista de aprobados en sede judicial pero, aun así, plantea incidente de ejecución de sentencia por no habersele reconocido y aplicado los efectos económicos y administrativos que le reconocía el fallo.

Así, la Administración debe reconocerle plenamente los efectos económicos y administrativos desde la fecha en que debiera haberse efectuado el nombramiento.

Más recientemente, la ya citada STJ de Asturias de 18 de noviembre de 2019 (recurso núm. 622/2018) rechaza que el recurrente, aun habiendo permanecido ligado a la Administración con interinidades y privado de beneficios laborales y económicos (como antigüedad, promoción y carrera profesional) pues entiende que *“se están confundiendo los efectos económicos a futuro por el retraso en la obtención de la plaza en propiedad con el daño derivado de la anulación del segundo ejercicio del proceso selectivo, pues su daño surgió cuando, como consecuencia de dicha anulación judicial, se manifestó el efecto perjudicial que le obligaba a realizar el segundo ejercicio nuevamente, y a dicho daño le resultaba indiferente el resultado de la nueva prueba que pudiera haber sido contrario a su expectativa pero no por ello impediría su derecho al resarcimiento por tener que repetir el segundo ejercicio, esto es, la responsabilidad que se reclama surgiría en su caso de la anulación en vía judicial del segundo ejercicio de la oposición inicial, no de la obtención de plaza consecuencia de esa repetición”*.

He ahí un elemento clave: Los daños a futuro no son indemnizables. Ello puede parecer obvio pero no es infrecuente que los recurrentes tiendan en sus escritos a incluir dentro del *petitum* eventuales cantidades referidas a futuribles. Como es sabido, tales futuribles no son indemnizables en la medida en que no se acredita un daño efectivo y

evaluable económicamente. Nos volveremos a referir a las meras expectativas cuando tratemos el daño moral.

En este supuesto, el TSJ de Asturias no entró en el fondo de esta cuestión pues la reclamación había prescrito. No obstante, apunta la posibilidad de valorar si la anulación de un ejercicio, con el daño que implica para el opositor, tener que volverlo a preparar y a celebrar; tiene carácter de daño indemnizable.

En relación con la imposibilidad de cumplimiento del fallo que supone un cambio en la persona nombrada, la sección segunda de la sala de lo Contencioso Administrativo dictó la STSJ de Aragón de 31 de octubre de 2001 (núm. rec. 40/2001); resolviendo un recurso de apelación relativo a una indemnización sustitutoria que se daba ante la imposibilidad de cumplimiento del fallo en la forma específica pues se había adjudicado su plaza a un tercero.

Recurre la Universidad de Zaragoza, no conforme con tal indemnización sustitutoria, que incluía 3.353.102 pesetas más los intereses devengados por tal cantidad, en concepto de lucro cesante. Además, incluía 5.000.000 ptas. por los perjuicios morales y profesionales provocados.

Así, se dice que la determinación de la cantidad de 3.353.102 pesetas, equivalente al importe total de las retribuciones que por todos los conceptos devengó en el curso referido un Profesor asociado a tiempo completo, es contraria a la jurisprudencia que proscribe el enriquecimiento sin causa porque la demandante tuvo la oportunidad de dedicarse durante ese curso a otras actividades lucrativas distintas, y porque durante tal período de tiempo no se realizó ninguna prestación para la Universidad, lo que supone la quiebra del principio de equilibrio de las prestaciones que inspira toda la contratación y específicamente la administrativa.

Aun así, en sentido contrario se expresa la STS de 30 de enero de 1998, por la que, en un Recurso de Casación en Interés de la Ley, se desestima la pretensión deducida de que «se declare, como doctrina legal aplicable a los hechos objeto del proceso, que no cabe reconocer indemnización a favor de un funcionario cesado en base a servicios no prestados efectivamente día por día a la Administración, sino que debe reconocerse que no existe derecho a indemnización, o, subsidiariamente, que el referido derecho a indemnización debe fijarse de acuerdo con el daño que se acredite se ha producido», afirmando que «es ese pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada el que determina que el Tribunal a quo haya de adoptar las medidas necesarias respecto al funcionario interino afectado para que resulte indemnizado totalmente de los daños y perjuicios que se le causaron por el acto anulado, y dicha plena indemnización obliga tanto al pago de las retribuciones no percibidas como al reconocimiento de los servicios que debieron prestarse, que no se percibieron ni se prestaron”.

Respecto a los daños morales, la universidad recurrente los limita a los perjuicios que, respecto de futuros concursos, implicaría el no-ejercicio docente, pero detrayendo de esta valoración los otros puntos a los que sí podría haber optado durante ese curso, como son la formación en idiomas o la publicación de artículos o trabajos académicos.

En este sentido, el tribunal rechaza tal argumento pues entiende que la desvinculación con la comunidad universitaria implica la merma en la presentación de

trabajos o investigaciones, pues el competidor directo sí que está ejerciendo desde la universidad.

Así, se reconoce en este caso la indemnización por daño moral. Respecto del daño moral, debemos mencionar que en los procesos selectivos es frecuente la reclamación por este grupo de conceptos.

De este modo, el criterio general de doctrina y jurisprudencia no deja de pasar por la idea de que quien alega debe probar.

Eso sucede pues la prueba en estos daños es liviana y es altamente complejo conocer si trasciende de daño moral que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Por tanto, debe valorarse la gravedad sin necesidad de prueba específica como sucede en casos de fallecimiento de familiares cercanos, aborto u otros sucesos de análoga naturaleza.

En este sentido, la STS de 1 de abril 2003 (núm. rec. 10783/1998) admite daño moral pero en sentido opuesto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2001 (núm. rec. 229/2000).

Cabe recordar, también en el daño moral, el criterio general que las simples expectativas no son indemnizables.

En relación con el daño moral, tampoco se tiende a indemnizar la pérdida de la condición de personal estatutario fijo en los casos en los que se ha seguido desempeñado la función con carácter interino.

En este sentido, igualmente tampoco son indemnizables a criterio doctrinal determinados gastos recurrentes que son derivados de la elección personal de cada persona como el lugar de residencia y los gastos asociados a estos, como son desplazamientos, aparcamientos o peajes.

Por último, en relación con los honorarios de abogado y procurador, su resarcimiento se halla excluido pues se entiende que son gastos procesales y tienen una vía específica de resarcimiento como es la condena en costas (Dictamen núm. 335/2010 Asturias). De igual modo, el dictamen de la Comissió Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya ya citado, se expresa en los mismos términos, entendiéndose que la vía de la responsabilidad patrimonial no es adecuada para reclamarlas, ya que se harán efectivas en el marco del procedimiento jurisdiccional que las haya ocasionado y a cargo de la parte procesal al que se hayan impuesto en la decisión judicial.

5. CONCLUSIONES

Ya para concluir este trabajo, cabe expresar una serie de ideas básicas. En primer lugar, parece claro el criterio jurisdiccional de ponderación de intereses por lo que se tienden a conservar los actos, siempre que no se aprecie ilegalidad manifiesta.

Por otra parte, en los más frecuentes casos de pérdida de la oportunidad de acceso a la función pública en el sentido de que no se pueda demostrar que hubieran aprobado

pero es probable que lo hubieran hecho la doctrina indica que debe indemnizarse en base a esta probabilidad.

En caso de personas que hubieran inicialmente aprobado, según la corriente jurisprudencial clásica, vienen jurídicamente obligados a soportar el daño que pudiera ocasionarles un eventual resultado favorable a los planteamientos impugnatorios sostenidos en el recurso y, por tanto, contrario a sus expectativas.

De este modo, se entiende que el daño que para sus intereses derivara de tal pronunciamiento jurisdiccional, si se anulase la convocatoria, no se trataría de un daño antijurídico pues la nulidad de la convocatoria conlleva, según criterio jurisprudencial consolidado, la de todas las actuaciones o actos realizados a partir de la misma.

Aun así, una jurisprudencia más reciente, especialmente si ha transcurrido mucho tiempo desde que se ha dado el nombramiento o la toma de posesión, tiende a resarcir el daño al entender que opera el principio de buena fe y confianza legítima.

Con carácter general, se entiende que los tribunales calificadores y otros órganos de la Administración operan ante conceptos jurídicos indeterminados y normas que no pueden recoger completamente todos los sucesos y circunstancias. Así, tienen un cierto margen de discrecionalidad técnica que les permite desarrollar su actividad y ello hace que, siempre que se trate de actos jurídicos motivados, no exista daño antijurídico.

Es decir, que *per se* un acto jurídico contrario a derecho no genera indemnización.

Ahora bien, en supuestos en que se aprecie ilegalidad por parte de la administración actuante o en los supuestos en que el tribunal rebase el margen racional y razonable de discrecionalidad, se tiende a apreciar la indemnización en base a la existencia del daño antijurídico.

Asimismo, también existe criterio uniforme en determinar que, cuando se demore el nombramiento por mal funcionamiento de la Administración convocante, también existe un daño antijurídico que genera una lesión resarcible.

Por último, el daño moral merece una mención específica pues implica una prueba liviana. Por ello, el criterio jurisprudencial pasa porque el recurrente aporte pruebas sólidas de su daño, sin que puedan contemplarse meras expectativas ni afirmaciones sobre su eventual malestar que no puedan corroborarse o valorarse objetivamente.

MECANISMOS PARA ALIVIAR LA PRESIÓN TRIBUTARIA LOCAL EN TIEMPOS DE COVID-19

Ángela SÁEZ TORRES

Secretaria Interventora Forallac (Gerona)

Trabajo de evaluación presentado para el Curso de Estudios Avanzados sobre Tesorería y Recaudación. CEMCI

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Beneficios fiscales en tiempo de Covid-19
3. Beneficios fiscales encubiertos en forma de subvenciones.
4. Modificación y suspensión de ordenanzas fiscales.
5. No exigencia del tributo.
6. Otras medidas.
7. Conclusiones
8. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está vinculado con la Unidad Quinta del curso de Estudios Avanzados sobre Tesorería y Recaudación titulada “*La Gestión de Ingresos de derecho público*”, concretamente se centrará en los mecanismos que las Administraciones locales han utilizado en los últimos meses para paliar la presión tributaria sobre las familias y las actividades económicas debido a los efectos de la COVID- 19.

El pasado 11 de marzo la Organización Mundial de la Salud elevó la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID- 19 a pandemia internacional. En consecuencia, el Gobierno del Estado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE núm. 67, de 17 de marzo de 2020) declaró el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria durante el período del 14 de marzo hasta el 21 de junio, fecha en que comenzó la fase conocida como nueva normalidad.

Posteriormente, y debido a los distintos rebrotes, el Gobierno Estatal aprobó el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara nuevamente el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-Cov-2. Sin embargo, a diferencia de la primera declaración de estado de alarma, en esta segunda declaración el Estado califica a las Comunidades Autónomas como autoridad competente delegada para habilitarlas y que pudiesen dictar órdenes, resoluciones y disposiciones para hacer efectiva la contención del virus en cada territorio autonómico.

Esta situación ha implicado confinamientos domiciliarios, cierres temporales i definitivos de las actividades, aumento de expedientes de regulación temporal de empleo, aumento del desempleo, entre otras muchas afectaciones que tienen una incidencia directa tanto en la economía como en las familias. Por ello, las Administraciones Locales, al ser las administraciones territoriales más próximas al ciudadano, y en uso de su autonomía local de acuerdo con los artículos 137 y 140 Constitución Española, han intentado disminuir la presión tributaria de sus ciudadanos mediante multitud de mecanismos, algunos de los cuales está parte considera originales y otros considerados erróneos o no ajustados a derecho.

La redactora del presente trabajo, al ser secretaria interventora de un municipio de la provincia de Gerona (Cataluña), se centrará en explicar y analizar si son ajustados a derecho o no los mecanismos utilizados por los municipios para atenuar la presión tributaria local de sus ciudadanos. Concretamente, la idea del presente trabajo procede de la propia disyuntiva profesional de la redactora durante los meses del primer estado de alarma para intentar dar salida a la voluntad política en el ámbito tributario local, así como de las conversaciones mantenidas con otros compañeros locales y de las propias publicaciones que iban surgiendo tanto en el Boletín Oficial de la Provincia, como en las webs y redes sociales de las distintas corporaciones en las cuales se iba informando de las decisiones y actuaciones municipales.

A tenor de las publicaciones analizadas, los principales tributos que se han visto afectados por la originalidad de los gobernantes locales son: IBI, IVTM, tasa de ocupación del dominio público por terrazas y tasa de recogida de basuras. Entre las principales medidas utilizadas por dichos municipios encontramos: beneficios o bonificaciones fiscales; subvenciones; modificación y suspensión de ordenanzas; no exigencia del tributo.

A continuación, procederemos a analizar la legalidad de dichos mecanismos.

2. BENEFICIOS FISCALES EN TIEMPOS DE COVID-19

Como hemos comentado en la introducción del presente trabajo, debido a la situación de crisis sanitaria de la COVID-19 y la repercusión que la misma ha tenido en el sector económico y en los ciudadanos, muchos de nuestros gobernantes locales han querido aliviar la presión fiscal de sus ciudadanos innovando el ordenamiento jurídico estableciendo beneficios fiscales *ex novo* sin el preceptivo mandato legal.

Tal como establece Francisco J. MAGRANER MORENO en su artículo *Reserva de ley en materia tributaria local y prohibición de analogía: en especial, respecto de beneficios fiscales* no consta una definición legal de beneficio fiscal por lo que el Tribunal de Cuentas establece que estos presentan las siguientes características: a) se desvían de forma intencionada respecto a la base estructural del impuesto; b) es un incentivo que, por razones de política fiscal, económica o social, se integra en el ordenamiento tributario y está dirigido a un determinado colectivo de contribuyentes o a potenciar el desarrollo de una actividad económica concreta; c) existe la posibilidad legal de alterar el sistema fiscal para eliminar el beneficio fiscal o cambiar su definición; d) no presenta ninguna compensación del eventual beneficio fiscal en otra figura del sistema fiscal; e) no se debe a convenciones técnicas, contables, administrativas o ligadas a convenios fiscales internacionales; f) no tiene como propósito la simplificación o la facilitación del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Para tratar el tema de los beneficios fiscales debemos tener en cuenta la siguiente regulación: el art. 133.3 Constitución Española: art. 8 y 14 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT); art. 9 y ss Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL); art. 8 y 18 Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

El art. 133.3 CE establece que todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley; el art. 9.1 TRLRHL prohíbe que se reconozcan beneficios fiscales en los tributos locales diferentes de los previstos en normas con rango de ley o derivados de tratados internacionales; siguiendo la misma línea, el art. 8 LGT establece que se regulará por ley el establecimiento, modificación, supresión y prórroga de los beneficios fiscales.

Consecuentemente, de la lectura de los artículos anteriores se desprende que con carácter general la modificación, supresión o prórroga de cualquier beneficio fiscal está sujeto a reserva de Ley en materia tributaria. Por lo tanto, teniendo en cuenta que las Administraciones locales, concretamente los Ayuntamientos únicamente tienen potestad reglamentaria (art. 4 Ley 7/1985 LRBRL), la cual en el ámbito tributario se ve materializada mediante las ordenanzas fiscales (art. 7 LGT i art. 106.2 LRBRL), no tienen demasiado margen para poder, de forma discrecional, establecer beneficios fiscales y bonificaciones a sus tributos diferentes a las establecidas en una ley. Concretamente, las corporaciones locales deberán estar al TRLRHL para establecer las bonificaciones correspondientes a los diferentes tributos locales, ya se trate de impuestos de imposición obligatoria (IBI, IVTM, IAE) o potestativa (IIVTNU, ICIO, TASAS), puesto que dicha ley regula el marco legislativo de dichos tributos. Respecto a las tasas habrá tener en cuenta la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Es de destacar la *STC 63/2019*, de 09 de mayo de 2019 la cual establece “*es doctrina consolidada que la intensidad con la que opera la reserva de ley es diferente en cada tributo y en cada uno de los elementos esenciales del mismo*”, puesto que las Ordenanzas fiscales regularan los tributos debiendo respetar siempre TRLRHL. En este sentido, la TRLRHL establece en función de cada tributo que aspectos puede o no puede regular discrecionalmente una Administración local, estableciendo en relación con los diferentes impuestos una serie de bonificaciones de carácter obligatoria y otras de carácter potestativo. Únicamente en relación con estas últimas la Administración tendrá la potestad de establecer su imposición o no, mediante ordenanza fiscal, y con los límites de la propia TRLRHL.

Por lo que respecta a las tasas el art. 21 TRLRHL limita los supuestos de no sujeción y exención, limitándose estos últimos a actuaciones a favor del Estado, CCAA y entidades locales. El TRLRHL al tratar las tasas no hace referencia al concepto de bonificación, por lo que muchos Ayuntamientos se han acogido a dicha ausencia como una habilitación para aprobar ciertas bonificaciones dirigidas a determinados colectivos como jubilados, parados, etc.

Sin embargo, pongo en duda dicha interpretación puesto que considero que el TRLRHL es claro y limitativo con las bonificaciones de los impuestos. Además, el art. 14 LGT establece “*No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales*”. Por lo tanto, considero que la ausencia expresada del concepto de bonificación en las tasas no puede interpretarse de por sí como habilitación para su aprobación y más si tenemos en cuenta el redactado del art. 18 Ley 8/1989 actualmente vigente. Además, considero que entra en contradicción directa con la literalidad del art. 9 TRLRHL que establece que no se podrán reconocer otros beneficios fiscales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley, y en el presente caso no se cumpliría dicho requisito al tratarse de una permisividad tácita y no expresa.

Respecto a la prohibición de analogía del susodicho art. 14 LGT encontramos multitud de jurisprudencia como STS de 03 de julio de 2018 relativa a la extensión de la exención del IAE, entre otras.

Siguiendo esta línea, el art. 18 Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, sí que trata de exenciones y bonificaciones, no obstante, las limita a lo previsto en el art. 8 del mismo cuerpo legal, es decir por capacidad económica, así como a favor del Estado y demás entidades territoriales de acuerdo con la Ley. También el art. 24.4 TRLRHL dispone “*para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas*”,

Consecuentemente, considero que, en relación con las tasas, al igual que con el resto de tributos, los beneficios fiscales aplicables están tasados y no podrían aplicarse otros distintos a los determinados de forma expresa por la ley. Por lo tanto, el único motivo aceptado por la legislación para aplicar un beneficio fiscal a una tasa, si no se trata de otra administración, sería en base a la capacidad económica del obligado tributario de acuerdo con la *STS de 20 de febrero de 1998*, *STSJ Madrid de 27 de julio de 2010*.

En el ámbito de los beneficios fiscales a empresas y operadores económicos¹, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea ha analizado el tema a lo largo de su jurisprudencia determinando una serie de características que No deben darse puesto que de lo contrario estaríamos ante un beneficio fiscal que afectaría negativamente a los principios de mercado interior competitivo yabierto en igualdad de condiciones de acuerdo con los Tratados Constitutivos dela Unión Europea:

- Los beneficios no pueden favorecer directa o indirectamente a empresas concediéndole una ventaja que no hubiese obtenido en condiciones normales del mercado (STSJUE 09/10/2014).

- No pueden falsear o amenazar la competencia (STSJUE 21/10/2016)

Debido al tipo de empresas que existen a nivel local y a la propia capacidad de las corporaciones, este tipo de beneficios fiscales suelen darse más bien a nivelestatal siendo conocidas como “ayudas de estado”, por lo que la afectación a nivel local es escasa pese a que se debe tener en cuenta su existencia.

Respecto a la posibilidad de establecer exenciones fiscales, cabe tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2005 de 20 de enero la cual establece “*la exención, como quiebra del principio de generalidad que rige en materia tributaria al neutralizar la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (ej. motivos política económica o social, etc), quedando, en caso contrario proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ7), no debiendo olvidarse que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31*”. Consecuentemente, al igual que con los beneficios fiscales las exenciones también padecen las mismas limitaciones.

El TC mediante sus *Sentencias 1/1981, 4/1981, 19/1987* entre otras, ha dispuesto para los entes locales un cierto poder tributario mediante los tributos locales, pero como hemos podido exponer anteriormente este debe encuadrarse dentro de los límites establecidos por la Ley.

El principio de reserva de ley, pese a dotar de una cierta igualdad el ámbito tributario local, a la vez puede generar inconvenientes al impedir que las entidades locales puedan innovar el ordenamiento jurídico y adaptarlo a las nuevas realidades sociales.

¹ Los beneficios fiscales en tributos locales bajo la lupa del TJUE, Autora Teresa Calvo Sales, ELCONSULTOR septiembre 2019

Por lo que respecta al principio de capacidad económica este se encuentra vinculado con la obligación de sostenimiento de los gastos públicos y con el principio de igualdad. El art. 3.1 LGT establece que *“la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos”*.

No obstante, vinculado al principio de capacidad económica tenemos el principio de equivalencia, el cual según la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2019 este principio exige que el conjunto de costes de la prestación de un servicio sea cubierto con el conjunto de ingresos y que si se minorara la cuota a satisfacer por un ciudadano, en razón a criterios de capacidad económica debidamente objetivados, el reparto individual del coste del servicio a distribuir ha de tener en cuenta el grado de utilización del servicio.

Analizando los decretos y demás normas aprobadas por el Estado como consecuencia de la situación de pandemia mundial por la COVID-19 y por las declaraciones de estado de alarma, podemos apreciar que NO se facilita a las Administraciones locales, principalmente a los Ayuntamientos, que puedan incorporar en sus ordenanzas fiscales beneficios, exenciones o bonificaciones vinculadas con la situación excepcional de la pandemia, ni siquiera con limitaciones temporales para los años 2020 y 2021. Considero, que teniendo en cuenta la excepcionalidad de la situación en que nos encontramos, el Estado, de acuerdo con el principio de autonomía local reconocido tanto en la Constitución Española como en la propia Carta Europea de Autonomía Local, debería haber permitido a los municipios poder aprobar, con una vigencia temporal, posibles beneficios fiscales dirigidos a los sectores sociales más afectados por la crisis sanitaria de la COVID-19 y así evitar que los Ayuntamientos caigan en estrategias rocambolescas o directamente en la ilegalidad para aliviar la presión tributaria de dichos sectores. En este sentido, considero que, teniendo en cuenta que el Estado ha dejado en suspenso las reglas fiscales para las anualidades 2020-2021, y puesto que dichos tributos afectan directamente a las arcas municipales integrando sus ingresos de derecho público, deberían haber permitido que cada corporación valorase su situación económica y de saneamiento para poder decidir si se podían permitir una disminución temporal, durante las anualidades 2020- 2021, de sus ingresos tributarios a causa del establecimiento de determinados beneficios fiscales, exenciones o bonificaciones que tuviesen como causa la crisis provocada por la COVID-19.

3. BENEFICIOS FISCALES EN CUBIERTOS EN FORMA DE SUBVENCIONES.

Otro de los mecanismos al que han acudido los municipios como alternativa a los beneficios fiscales, y que esta parte considera erróneo, ha sido la aprobación de bases reguladoras y convocatorias de subvenciones para ayudar al pago de determinados tributos locales como el impuesto de bienes inmuebles, la tasa de ocupación de la vía pública o la tasa de recogida de residuos.

Conviene recordar la definición de subvención del art. 2 Ley 38/2003 General de Subvenciones (LGS), la cual establece que se trata de toda disposición dineraria a favor de personas públicas o privadas y que cumplan los siguientes requisitos:

- Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios
- Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, ejecución de un proyecto, realización de una actividad para la adopción de un comportamiento singular.
- Que el proyecto, acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública, interés social o promoción de una finalidad pública.

A tenor de los requisitos anteriores considero que una subvención generalizada a los ciudadanos de un municipio para ayudar al pago de determinados tributos locales no cumple los requisitos del art. 2 LGS. Concretamente, no se cumple, entre otros requisitos, la existencia de un objetivo, proyecto o actividad singular, y no existe ninguna utilidad o finalidad pública ni interés social. En este sentido, la *STS de 14/11/2012* y *STS de 19/05/2014* anula dos ordenanzas fiscales que preveían unas subvenciones de las cuotas del IBI al considerarlas como beneficios fiscales encubiertos, la primera al conceder una subvención del 30% de la cuota a los empadronados en el municipio y, la segunda, al prever una bonificación en forma de subvención para limitar el crecimiento de las cuotas de IBI².

Pero inclusive el propio artículo 2.4.g LGS excluye expresamente de la condición de subvención a los beneficios fiscales.

Debemos diferenciar este tipo de subvenciones fraudulentas con las prestaciones económicas de asistencia social. Éstas últimas consisten en entregas dinerarias sin contraprestación realizadas por una Administración Pública a favor de personas físicas que concurren en una especial situación de escasez de recursos económicos, con la finalidad de atender una situación concreta de necesidad o emergencia y promocionando los principios de transparencia, justicia, generalidad e igualdad. En este marco se podría llegar a considerar viable este tipo de ayudas para impuestos y tasas, siendo necesario el informe y apreciación de los Servicios Sociales y, deberá seguirse el procedimiento del art. 17.2 LGS.

En síntesis, considero que, pese a la situación de pandemia y la voluntad de las corporaciones de ayudar a todos sus ciudadanos, la aprobación de una ordenanza reguladora de subvenciones para costear o ayudar de forma generalizada al pago de tributos municipales a los ciudadanos empadronados o a las actividades dadas de alta en el municipio no es el mejor mecanismo al poder considerarse que podríamos estar ante una bonificación fiscal en forma de subvención encubierta. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de establecer ayudas sociales destinadas a personas o familias en riesgo de exclusión social o similar.

3. MODIFICACIÓN Y SUSPENSIÓN DE ORDENANZAS FISCALES

² Tal como se establece en el apartado "Petición de que se concedan subvenciones" del artículo doctrinal titulado *Cuestiones generales en la aplicación de beneficios fiscales en tributos locales* de la autora Angela Acín, EL CONSULTOR septiembre 2019

Uno de los sectores más afectados por la crisis económica originada por la COVID-19 ha sido el de la restauración y hostelería. En este sentido, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional, en su artículo 10.3 estableció:

“Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando”.

Esta medida se intensificó con la aprobación del Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, el cual reducía la movilidad de la población permitiendo únicamente las actividades para la prestación de servicios de sectores esenciales.

En esta primera fase los negocios vinculados con el sector de la restauración y hostelería estuvieron por imposición legal cerrados desde el 14 de marzo hasta el 01 de junio. Asimismo, durante las fases de desescalada el uso de los espacios interiores y los aforos también se vieron limitados.

Actualmente, con la habilitación permitida por el Real Decreto 926/2020, las Comunidades Autónomas son las que, desde el pasado mes de octubre, han adoptado medidas restrictivas, alguna de las cuales también afectan a dicho sector. Un ejemplo es el caso de Cataluña que mediante Resolución SLT/2546/2020, de 15 de octubre, en su art. 10 acordó la suspensión durante 15 días de las actividades de restauración, en todo tipo de locales y establecimientos a excepción de la entrega a domicilio o recogida en el establecimiento con cita previa, entre otras medidas adoptadas con posterioridad.

Debido a esta situación, los Alcaldes, sobre todo de los municipios turísticos, han querido ayudar a dicho sector buscando sistemas o mecanismos para no liquidar la tasa de ocupación de la vía pública por terrazas durante la anualidad 2020 y posiblemente para la anualidad 2021. Esta voluntad política ha obligado a agudizar el ingenio de los técnicos municipales, surgiendo el mecanismo de la modificación y suspensión de la Ordenanza fiscal relativa a la tasa de ocupación de la vía pública por terrazas. Algunos de los municipios que han publicado este sistema en sus webs municipales son: Ávila, Sant Feliu de Llobregat, Paracuellos del Jarama, entre otros.

El fundamento que justifica esta medida de modificación y suspensión de la Ordenanza fiscal relativa a la tasa de ocupación de vía pública por terrazas, lo encontramos en el art. 20 TRLRHL el cual permite a las entidades locales establecer tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, entre otros supuestos. Dicha facultad debe vincularse con el art. 4 LRBRL, el cual, como ha comentado al inicio del trabajo, establece la potestad reglamentaria de las entidades locales.

Desarrollando tributariamente dicha potestad reglamentaria, el art. 15 TRLRHL dispone que las entidades locales pueden ejercer su potestad normativa a través de la aprobación de las respectivas ordenanzas fiscales. Es decir, los Ayuntamientos pueden acordar la imposición y supresión de sus Tributos propios y aprobar las correspondientes Ordenanzas fiscales reguladoras de estos.

Las ordenanzas son disposiciones administrativas de carácter general y de rango inferior a la ley aprobadas por los entes locales en el ámbito de sus competencias y en el ejercicio, como hemos dicho anteriormente, de la potestad reglamentaria que tienen atribuida. Mientras se encuentre en vigor una Ordenanza Fiscal esta se deberá aplicar en sus mismos términos y palabras (art.3 Código Civil), exigiéndose en su misma cuantía las tarifas que establezca para cada caso y hecho imponible.

En este sentido, el art. 37 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que "Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a estas".

Consecuentemente, si hay una ordenanza fiscal aprobada no se puede aplicar la misma de forma singular, sino que habrá que proceder a su derogación o modificación de acuerdo con los trámites legales establecidos en el art. 17 TRLRHL.

Asimismo, resulta evidente que la aplicación de una tasa menor a la fiscalmente ordenada y aprobada en casos singulares, implica de hecho un beneficio tributario ilícito, de conformidad con lo previsto en el art. 9.1 TRLRHL.

Al respecto, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 06 de marzo de 2000*

dispone: *"El artículo 9 proclama tres principios tributarios fundamentales: el de reserva de ley, es decir, no se pueden regular beneficios fiscales más que por ley; el de no disponibilidad de los recursos de las Haciendas Locales por parte de sus gestores (Pleno, Junta de Gobierno y Alcalde), esto significa que los Ayuntamientos no pueden conceder por sí beneficios fiscales diferentes a los regulados en la ley; y por último, el de independencia de la Hacienda Local, respecto de la Hacienda del Estado y de las Comunidades Autónomas, que significa que si por ley se establecen beneficios fiscales en materia de tributos locales es obligado compensar a los Entes locales, evitando así que la política seguida por el Estado y por las Comunidades Autónomas se lleve a cabo a cargo de las Haciendas Locales."*

Por tanto, y como ya hemos comentado en el epígrafe primero del presente trabajo no existe amparo legal en la posibilidad de aprobar bonificaciones y / o exenciones en las tasas que no estén previstas previamente en una norma con rango de ley.

Las tasas son tributos de exacción voluntaria por parte de las entidades locales, consecuentemente, éstas pueden decidir aprobarlas, modificarlas e incluso derogarlas. En este sentido, el art. 17 TRLRHL se refiere a la aprobación, modificación e incluso la derogación de las Ordenanzas fiscales, suprimiendo el tributo.

El mencionado artículo no contempla la suspensión de la aplicación de la Ordenanza fiscal, pero entiende esta parte que, si es posible su derogación lo que implica la supresión del tributo, también consideramos posible que se suspenda temporalmente la aplicación del mismo, de forma que la Ordenanza fiscal no produzca efectos y no se aplique.

Si la Ordenanza fiscal no contempla la posibilidad de suspensión temporal, sólo existen dos posibilidades para su no aplicación: la derogación de la Ordenanza o bien la modificación de la misma para prever su suspensión mediante el establecimiento de una disposición transitoria. En ambos casos implicará la necesidad de seguir el procedimiento establecido en el art. 17 TRLRHL.

Algunas de las corporaciones locales que tenían aprobadas Ordenanzas fiscales relativas a tasas de ocupación de vía pública por terrazas, la única posibilidad que han encontrado para no devengar y liquidar dichas tasas durante la anualidad 2020 y 2021 ha sido mediante la suspensión temporal de la Ordenanza. Sin embargo, para ello habría que proceder a la modificación de la susodicha Ordenanza fiscal para establecer una disposición transitoria que regule su aplicación.

No es posible plantearse una modificación con efectos retroactivos dado que resulta legalmente imposible de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y la Jurisprudencia del *Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de febrero de 1989*:

"Si bien la retroactividad puede ser establecida por una Ley, es más que dudoso que pueda hacerlo un reglamento ... lo que obliga a concluir que la retroactividad queda excluida de la potestad reglamentaria de la Administración añadiendo la misma Sentencia que esa irretroactividad debe mantenerse aun en el caso de que la nueva Ordenanza sea más favorable, puesto que tampoco menoscabe la aplicación analógica del artículo 9 de Nuestra Constitución".

El art. 17 TRLRHL establece el procedimiento para la aprobación y, consecuentemente, para la modificación de una Ordenanza fiscal, la cual no entra en vigor hasta que se hubiese procedido a la publicación definitiva de la misma. Asimismo, el artículo 16 TRLRHL establece como contenido mínimo de las ordenanzas las fechas de aprobación y de inicio de su aplicación.

El art. 131 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que las normas con rango de ley, los reglamentos y las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos.

Asimismo, el art. 10 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece:

"1. Las normas tributarias entraran en vigor a los veinte días naturales de su completa publicación en el boletín oficial que corresponda, si en ellas no se dispone otra cosa, y se aplicaran por plazo indefinido, salvo que se fije un plazo determinado.

2. *Salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento.*”

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 16 de julio de 1993, 15 de julio, 28 de octubre, 3 y 9 de noviembre de 1995, 20 de abril y 21 de octubre de 1996, 28 de enero de 1999 y 18 de octubre de 2001, al establecer “*producida la vigencia de las Ordenanzas a partir de su publicación definitiva e íntegra, no cabe que las mismas gocen de virtualidad retroactiva y se aplique, en contra de los principios jurídicos más elementales, aun en situaciones- los devengos liquidatorios producidos con anterioridad de dicha fecha- cuyos hechos imponible eran anteriores, ostensiblemente, a la citada fecha de publicación.*”

Consecuentemente, las normas a aplicar en la liquidación de un tributo son las normas que se encuentren vigentes en el momento del devengo de dicho tributo. La modificación de la Ordenanza fiscal de la tasa correspondiente con su nuevo régimen de aplicación no entraría en vigor, y por tanto no sería de aplicación, hasta que se haya publicado la aprobación definitiva de la misma, y en el caso de que no se establezca una fecha concreta a los veinte días naturales desde dicha publicación. Por lo tanto, el acuerdo plenario de modificación no producirá efectos inmediatos.

Además, como hemos expuesto, la regla general es que las normas tributarias no tienen efectos retroactivos. Para que puedan producirse efectos retroactivos es necesario que una norma con rango de ley lo prevea y, en el presente caso ninguno de los diferentes reales decretos aprobados por el Gobierno durante el estado de alarma ni actualmente habilitan la posibilidad de establecer efectos retroactivos a las Ordenanzas fiscales para que los municipios puedan aliviar la presión tributaria local de los ciudadanos a través de modificaciones de sus ordenanzas.

¿Entonces, como se puede paralizar la vigencia de la Ordenanza originaria modificada?

Dada la obligatoriedad de liquidar los tributos de acuerdo con las ordenanzas fiscales en vigor, puede resultar conveniente que se adopte un acuerdo de suspensión de la aplicación de la ordenanza actual como medida cautelar hasta la entrada en vigor de la modificación definitiva. De esta forma se evitarían los posibles perjuicios que se puedan producir durante este lapso de tiempo de acuerdo con el art. 108 de la Ley 39/2015.

Una posible justificación podría ser evitar los perjuicios de imposible o difícil reparación entre los sujetos pasivos de dicha tasa, derivados de la aplicación de la ordenanza actual y posteriormente por la ordenanza modificada, los cuales podrían causar una discriminación grave entre personas que se encuentran en la misma situación e iguales derechos, procediendo a suspender cautelarmente la aplicación de la actual ordenanza hasta que entre en vigor la modificación definitiva de la misma. No obstante, esta parte tiene dudas que tal motivación pueda considerarse suficiente para acordar dicha medida cautelar.

La normativa de haciendas locales no regula de forma específica un procedimiento para suspender tributos. El TRLRHL, cuando establece el procedimiento a seguir en su art. 17 lo hace para la *"elaboración, aprobación y publicidad de las Ordenanzas fiscales"*, y se refiere tanto *"al establecimiento como a la supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como a las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales"*. Entiende esta parte que para proceder a la suspensión de un tributo es necesario realizar una modificación en la Ordenanza fiscal para establecer un régimen transitorio de aplicación, siendo de aplicación, en cuanto a su tramitación, el mismo procedimiento del art. 17 TRLRHL.

A grandes rasgos el procedimiento para la modificación de la Ordenanza fiscal sería el siguiente:

- La competencia para la aprobación inicial de la modificación de la ordenanza corresponde al Pleno de la Corporación, de conformidad con lo fijado en el artículo 22.2.e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

- Aprobada provisionalmente la modificación, se someterá el expediente a información pública en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento.

- Finalizado el plazo de información pública, se adoptará el acuerdo definitivo que proceda, resolviendo las reclamaciones presentadas y la redacción definitiva de la Ordenanza, es decir, la redacción con las modificaciones que se han introducido. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el Acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario.

- El acuerdo de aprobación definitiva expreso o tácito y el texto íntegro de la modificación de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa se publicarán en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia, momento en el que entrará en vigor. Asimismo, este acuerdo de aprobación definitiva se notificará a aquellos interesados que hubieran presentado alegaciones. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento.

De acuerdo con la *Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4615/2013, de 23 de septiembre de 2013*, en el caso de modificaciones de las ordenanzas fiscales, es suficiente con la publicación del texto modificado, sin tener que publicar el texto íntegro de estas

Cabe tener en cuenta que, cuando se trata de una modificación de una Ordenanza de acuerdo con el Informe de la Dirección General de Tributos, de 19 de enero de 2018, sobre el impacto de la Ley 39/2015 en el procedimiento de aprobación de las ordenanzas fiscal, se podrá obviar el trámite de consulta previa del art. 133.4 al *"tratarse de una regulación parcial de la materia"*.

Este tipo de modificaciones al no afectar al importe de las tasas ya aprobadas considero que no es necesario proceder a realizar un nuevo estudio económico.

Sin embargo, a nivel de ingresos, dado que implica una suspensión de la misma, sí que implica una pérdida de ingresos dado que no se devengará la tasa de empleo en relación con las terrazas de bares y restaurantes para el año 2020. por lo tanto, a nivel contable, se habrá de proceder a realizar el correspondiente acuerdo plenario de no disposición en relación con las aplicaciones de gastos por la misma previsión de pérdida de ingreso.

Todo ello de acuerdo con el art. 33 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril por lo que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos que establece:

"1. La no disponibilidad de crédito se deriva del acto mediante el cual se inmoviliza la totalidad o parte del saldo de crédito de una partida presupuestaria, declarándolo como no susceptible de utilización.

2. La declaración de no disponibilidad no supondrá la anulación del crédito, pero con cargo al saldo declarado no disponible no podrán acordarse autorizaciones de gastos ni transferencias y su importe no podrá ser incorporado al Presupuesto del ejercicio siguiente.

3. Corresponde la declaración de no disponibilidad de créditos, así como su reposición a disponible, a el Pleno de la Entidad."

5. NO EXIGENCIA DEL TRIBUTO

De acuerdo con el art. 26 TRLRHL las tasas podrá devengarse cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial; cuando se presente la solicitud que inicie la actuación del expediente; cuando su devengo sea periódico y se establezca en la Ordenanza a 01 de enero de cada año.

Respecto a las Ordenanzas fiscales de ocupación de la vía pública por terrazas, el devengo de la tasa suele producirse cuando se presenta la correspondiente solicitud en función de los días y las superficies de vía pública ocupada.

Mediante el mecanismo anterior se da una salida a las tasas que aún no se hayan devengado. ¿Pero qué se puede hacer con las tasas que ya se han devengado o incluso satisfecho?

Siguiendo con la tasa de ocupación y aprovechamiento especial o utilización del dominio público local, el *Informe de la Dirección General de Tributos 2020- 03637 de 17/06/2020* establece que resulta que cuando por causas no imputables al sujeto pasivo, como pueda suceder con la suspensión de actividades económicas decretada en el estado de alarma, la utilización o aprovechamiento del dominio público local no sea posible, el hecho imponible de la tasa no se realizaría, circunstancia que habilita a la reducción de la cuota tributaria en atención a dicho período de tiempo en que no se ha producido la ocupación. Todo ello de acuerdo con el art. 26.3 TRLRHL que establece que “*cuando por causas no imputables al sujeto pasivo, el servicio público, la actividad administrativa o el derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente*”.

¿Este criterio puede aplicarse también en las tasas de recogida de residuos en relación con la suspensión de actividades económicas?

El susodicho Informe de la Dirección General de Tributos referenciado contesta a dicha pregunta de forma desfavorablemente argumentando que siempre que la tasa no exceda del coste real o previsible del servicio y como el servicio de recogida de residuos urbanos se ha seguido prestando en el estado de alarma, los sujetos pasivos deben seguir abonando dicha tasa, con independencia de que determinadas actividades y negocios hayan permanecido cerrados por las circunstancias excepcionales motivadas por la COVID-19.

Sin embargo, la redactora del presente trabajo NO se muestra de acuerdo con la postura seguida por la Dirección General de Tributos en relación con dicha tasa de recogida de residuos, tal como argumentaré a continuación:

El artículo 25.2.b LRBRL establece:

“2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

(...)

b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.”

El artículo 26.1.a i b LRBRL dispone:

“1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas

b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.”

Por último, el artículo 12.5 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados dispone:

“5. Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

c) Las Entidades Locales podrán:

1º Elaborar programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia.

2º Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos.”

De acuerdo con los preceptos transcritos, el servicio de recogida y gestión de residuos está configurado como un servicio de prestación y recepción obligatorio por motivos de salubridad y seguridad pública. En el caso de los residuos comerciales, si los titulares de las actividades que generan los residuos no disponen de un sistema de residuos propio, a través de un gestor autorizado, será el ayuntamiento el que también prestará el servicio de gestión de residuos.

En todo caso, para que cualquier tributo sea exigible es imprescindible que se realice el hecho imponible y se devengue el tributo. Pues bien, el hecho imponible de la tasa del servicio de recogida, tratamiento y eliminación de residuos comerciales viene constituido por la prestación de estos servicios.

Así resulta también del artículo 20 del TRLRHL, que establece:

“1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de Servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

(...)

4. *Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes:*

(...)

s) *Recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de éstos, munda de pozos negros y limpieza en calles particulares.”*

Al respecto, la jurisprudencia ha confirmado que para la exigencia de la tasa por prestación del servicio de recogida y gestión de residuos, en su consideración de servicio obligatorio, no es preciso la producción de estos residuos para que se genere la obligación de abonar la cuota tributaria, dado que lo determinante del hecho imponible es la posibilidad de hacer uso de este servicio, con abstracción de que, circunstancialmente, el sujeto pasivo del tributo no haya contribuido o no haya podido contribuir a la generación de los residuos.

De modo que, cuando el local está cerrado, pero potencialmente puede realizarse la actividad por lo que está dado de alta, debe satisfacer la tasa, para que el servicio se considera prestado. Consecuentemente, a sensu contrario, entendemos que cuando la actividad no se puede prestar debido al Real Decreto por el que se aprueba el estado de alarma las actividades deben permanecer paralizadas por la crisis sanitaria, se trata de una imposibilidad legal por lo que la tasa se podría ajustar deduciéndose el tiempo durante el cual la actividad o el servicio ha sido suspendidos y / o cerrados.

En el presente caso NO se puede realizar la actividad para la que se ha dado de alta, ni siquiera potencialmente, dado que el artículo 10.3 del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020) suspende su realización, tal como hemos visto con los bares y restaurantes, pero también para hoteles, comercios minoristas no esenciales, y demás.

En este sentido resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2003:

“La Sala comparte este primer motivo casacional, debiendo antes de exponer los fundamentos de derecho en que se ampara reproducir el texto del artículo 3º de la Ordenanza Fiscal, núm. 209, Reguladora de la Tasa por Recogida Domiciliaria de Basuras o Residuos Sólidos Urbanos. El texto es como sigue:

«art. 3.1. La obligación de contribuir nacerá desde el momento en que se inicia la prestación del servicio. A tal efecto, se considera que ha sido iniciada cuando esté establecido y en funcionamiento el servicio municipal de recogida domiciliaria de basuras en las calles o lugares donde figuran las viviendas o locales utilizados por los contribuyentes sujetos a la Tasa».

Es doctrina reiterada de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que excusa de la cita concreta en sentencias, que la Tasa referida se devenga en la medida en que el servicio de recogida de basuras esté establecido, y los locales, viviendas, etc., se hallen en la ruta que siguen los vehículos de recogida, siendo a estos efectos intrascendente que ocasionalmente una vivienda concreta se halle desocupada, pues no por ello el servicio de recogida los elude.

Debe comprenderse que el hecho consistente en que, como ocurre en el caso de autos, unas viviendas estén desocupadas o no habitadas, no reduce en absoluto el coste de prestación del servicio, de modo que la ecuación coste del servicio = tasa, justifica plenamente la exigencia de la tasa en las circunstancias indicadas. En consecuencia, el artículo 3, apartado 1, de la Ordenanza es conforme a Derecho.

(...)

La Sala rechaza este segundo motivo casacional por simple corolario del razonamiento hecho por la Sala al enjuiciar el primer motivo casacional, porque si se da el hecho imponible, aunque la vivienda esté deshabitada, es consecuencia lógica que su propietario, como ocurre en el caso de autos, siga siendo sujeto pasivo de la Tasa.

Es algo similar a la diferencia ontológica entre potencia y acto. La Tasa se devenga no sólo cuando efectivamente se recogen basuras («acto»), sino también cuando existe la posibilidad («potencia») de utilizar el servicio, cuando el Ayuntamiento pone todo de su parte para que, si se producen basuras, éstas sean recogidas. Ocurre algo parecido con los servicios públicos de electricidad, gas, teléfonos, prestados por empresas particulares que cobran siempre una tarifa fija, aunque durante algún tiempo no se consuma electricidad o gas o no se utilice el teléfono.”

Así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2003:

“Por lo que respecta a la Tasa por Eliminación de Residuos Sólidos, hemos declarado, asimismo, con asiduidad, que no es precisa la producción de tales residuos para que se genere la obligación de abonar la cuota tributaria de la misma, pues lo determinante de su hecho imponible es la posibilidad de hacer uso de tal Servicio, con abstracción de que circunstancialmente el interesado, sujeto pasivo del tributo, no haya contribuido o no haya podido contribuir a la formación de los residuos.”

O la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de mayo de 2012:

“A entender de la recurrente deberían quedar excluidos del pago de la tasa los titulares de locales o almacenes sin actividad por cuanto no generan residuos y, por tanto, no reciben la prestación del servicio, y una interpretación contraria supondría un agravio comparativo entre los distintos contribuyentes.

Dicha interpretación, a juicio de la Sala, no se ajusta a derecho por cuanto el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (entre ellas las de 7 de marzo de 2007 y 18 de noviembre de 2003) ha declarado que, para la exigencia de la Tasa por prestación del servicio de gestión de residuos urbanos no es precisa la producción de tales residuos para que se genere la obligación de abonar la cuota tributaria de la misma, pues lo determinante de su hecho imponible es la posibilidad de hacer uso de tal servicio, con abstracción de que circunstancialmente el interesado, sujeto pasivo del tributo, no haya contribuido o no haya podido contribuir a la formación de los residuos. Y ello porque el Tribunal Supremo, a la vista del concepto de la Tasa, entiende que el hecho imponible de la misma se genera por la mera existencia del servicio al margen de que se produzcan vertidos particulares y concretos.

A este respecto es clarificadora la doctrina que se recoge por el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 7 de marzo de 2003 en la que se afirma que: " ...es doctrina reiterada de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que excusa de la cita concreta en sentencias, que la Tasa referida se devenga en la medida en que el servicio de recogida de basuras esté establecido, y los locales, viviendas, etc., se hallen en la ruta que siguen los vehículos de recogida, siendo a estos efectos intranscendente que ocasionalmente una vivienda concreta se halle desocupada, pues no por ello el servicio de recogida los elude. Debe comprenderse que el hecho consistente en que, como ocurre en el caso de autos, unas viviendas estén desocupadas o no habitadas, no reduce en absoluto el coste de prestación del servicio, de modo que la ecuación coste del servicio = tasa, justifica plenamente la exigencia de la tasa en las circunstancias indicadas.... La Tasa se devenga no solo cuando efectivamente se recogen basuras ("acto"), sino también cuando existe la posibilidad ("potencia") de utilizar el servicio, cuando el Ayuntamiento pone todo de su parte para que si se producen basuras, estas sean recogidas. Ocurre algo parecido con los servicios públicos de electricidad, gas, teléfonos, prestados por empresas particulares que cobran siempre una tarifa fija, aunque durante algún tiempo no se consume electricidad o gas o no se utilice el teléfono".

La razón de exigir dicha tasa no está condicionada a la generación o no de residuos ni tampoco a su cantidad sino que, la misma tiene como finalidad y así se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de noviembre de 2003

, "...costear el sostenimiento de un servicio en beneficio del sujeto pasivo y de toda la población, se produzca o no un aprovechamiento específicamente cuantificable y utilice o no el interesado el servicio al efecto disponible". Basta con que se pueda disponer del servicio de gestión de residuos urbanos que se presta por el Ayuntamiento para que exista el hecho imponible generador de la tasa, pues se presume que puede disponerse, al margen de su uso efectivo, desde el momento en que las viviendas se encuentran en condiciones de habitabilidad y se presume que ello es así desde el momento con que cuentan con licencia de primera ocupación y funcionamiento (art. 9.2 .a) de la Ordenanza impugnada) sin que pueda compararse -a los efectos de entender vulnerado el artículo 14 de la CE - esta situación con la que afecta a inmuebles destinados a un uso no residencial dado que las situaciones son distintas y, portanto, en un principio, su regulación puede ser diferente sin que de ello pueda concluirse la existencia de trato discriminatorio.

Si se admitiera la tesis del actor supondría, finalmente, un incremento de los costes necesarios para la prestación del referido servicio público ya que obligaría al Ayuntamiento a disponer de una organización de medios materiales y personales dirigidos a conocer la realidad de todas las viviendas (desde el punto de vista de su ocupación) para así graduar e incluso no exigir el pago de la tasa, cuando, como ya se ha expuesto, la razón del cobro de la tasa es la mera prestación de un servicio público que se encuentra a disposición del sujeto pasivo y que es de recepción obligatoria por este, y que le obliga a contribuir en los costes del mismo al margen del uso efectivo que se haga puesto que ya se han generado los costes por la mera disponibilidad del mismo. No se trata de exigir la tasa ante la posibilidad de prestar el servicio, sino porque el servicio se presta de forma que al ser un servicio general y de recepción obligatoria no solo afecta a los vecinos que lo utilizan sino a todos los que se encuentran en disposición de poder utilizarlo aun cuando el beneficio directo no se produzca. Y en el caso de las viviendas se entiende que existe esa disposición desde el momento en que se dispone de licencia de primera ocupación y funcionamiento. El Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de febrero de 2004 refiere que "lo determinante de su hecho imponible es la posibilidad de hacer uso de tal servicio, con abstracción de que circunstancialmente el interesado afectado no haya contribuido o no haya podido contribuir a la formación de residuos, basuras o desperdicios".

Considera quien suscribe que la jurisprudencia anteriormente expuesta sería aplicable al supuesto en que las actividades constaran dadas de alta, pudieran hacer uso del servicio de recogida de basuras, con independencia de que realmente lo utilizaran o decidieran no utilizarlo por circunstancias varias, pero sin que existiera ningún impedimento legal para hacerlo.

En el presente caso, como hemos expuesto anteriormente, **NO EXISTE UNA POSIBILIDAD, NI SIQUIERA POTENCIAL, DE USO DEL SERVICIO**, dado que debido al Real Decreto 463/2020 de declaración de alarma se ha suspendido la apertura de los locales comerciales, bares, restaurantes y otros tipos de negocios. Por lo tanto, entendemos que en este caso excepcional, por crisis sanitaria del Covidien-19 el Gobierno Estatal ha aprobado una ley que imposibilita legalmente ejercer unas actividades, por lo que entendemos que no le es de aplicación la jurisprudencia anterior y la tasa de basura se podría ajustar deduciéndose el tiempo durante el cual la actividad o el servicio ha sido suspendidos y / o cerrados.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 26.2 del TRLRHL relativo al devengo de las tasas de vencimiento periódico. Concretamente este precepto dispone:

“2. Cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente ordenanza fiscal, el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente ordenanza fiscal.”

Por lo tanto, en el momento que se devenga la tasa, se entiende realizado el hecho imponible y se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal, que tiene por objeto el pago de la cuota tributaria, que determinará la correspondiente ordenanza fiscal, de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 24 del TRLRHL, apartados 2 a 4.

Por otra parte, el artículo 26.2 del TRLRHL prevé la posibilidad de prorratear la cuota tributaria de las tasas en los supuestos de inicio y cese de la actividad.

No obstante, hay que tener presente lo establecido en el suso dicho artículo

26.3 del TRLRHL:

“3. Cuando por causas no imputables al sujeto pasivo, el servicio público, la actividad administrativa o el derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente.”

Siguiendo la línea del art. 26.3 TRLRHL, la Sentencia del Tribunal Supremo de 05 de febrero de 2010 establece:

“... cuando no haya llegado a prestarse por causas no imputables al sujeto pasivo, en cuyo caso nos encontramos ante un caso de falta de devengo y exigibilidad de la tasa (...) que determina la devolución del importe correspondiente”.

En efecto, entendemos que este precepto podría ser de aplicación dado que a tenor de que los establecimientos y actividades han permanecido cerrados por impositivo legal, por una situación totalmente ajena al interesado, sin poder prestar su actividad, el servicio de recogida y gestión de los residuos comerciales no se ha podido realizar, con independencia de que estemos de un servicio obligatorio o no. Por lo tanto, en relación con la tasa de basura correspondiente que se haya devengado durante el cierre situación de estado de alarma y hasta que se permita la reapertura de los establecimientos prevista en la fase 1 y 2 de desescalada aprobadas por el Gobierno Central se podría considerar que tienen derecho a la devolución de la parte proporcional correspondiente en el supuesto de que se haya procedido a su cobro.

En el supuesto de que no se haya procedido a su cobro, consideramos que hay que poner en relación el art. 26.2 y 3 TRLRHL, haciendo extensible la posibilidad del prorrateo en el presente caso extraordinario de paralización puntual de la actividad por imposición legal debido a la declaración de alarma por la situación de emergencia sanitaria del COVID-19.

Considera esta parte que dicha extensión o aplicación de la posibilidad del prorrateo, NO implica vulneración del principio de prohibición de analogía establecida en el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dado que no estamos de ningún supuesto de exención, beneficio o incentivo fiscal, ni está modificado el hecho imponible de la tasa correspondiente.

Que una vez se pueda cuantificar la reducción de ingresos que implica la no percepción de dichas tasas por la recogida de basuras, habrá que hacer el correspondiente acuerdo de NO DISPOSICIÓN de determinadas aplicaciones del presupuesto de gastos por el mismo importe, a fin de evitar posibles problemas de estabilidad y de incumplimiento de la regla de gasto.

Que el artículo 6 del Decreto 463/2020, determina que cada Administración conserva las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios con el fin de adoptar las medidas que estime pertinentes en el marco de las órdenes dictadas por la autoridad competente a los efectos del estado de alarma, sin perjuicio de las competencias que otorga a las autoridades delegadas.

Asimismo, el artículo 124.4.h de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, otorga a la Alcaldía la competencia para adoptar las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, la que resulta no delegable por aplicación del apartado 4 del citado precepto. Por lo tanto, el alcalde puede adoptar medidas extraordinarias a efectos fiscales ajustándose a la normativa legal vigente.

6. OTRAS MEDIDAS

Finalmente, otras medidas adoptadas por los diversos Ayuntamientos, así como por los organismos supramunicipales de recaudación que ostentan delegada dicha competencia, ha sido la modificación de sus propios calendarios fiscales en el caso de tributos de notificación colectiva y periódica para intentar atrasar el máximo posible el cumplimiento de la obligación tributaria de los sujetos pasivos durante el período impositivo.

Asimismo, no debemos olvidar la aplicación directa de nuestra LGT a las entidades locales y, por tanto, la aplicación de la suspensión de plazos procedimentales contenida en el Real Decreto 463/2020 así como en el Real Decreto Ley 8/2020.

También existe municipios que han aplicado ciertas bonificaciones potestativas en el TRLRHL para el IBI y el IAE. No obstante, para que las bonificaciones sean aplicables ya deben estar prevista en las oportunas Ordenanzas, puesto que si es necesario proceder a su modificación los efectos se producirían en el 2021:

- Respecto al IBI

“2 quáter. Los ayuntamientos mediante ordenanza podrán regular una bonificación de hasta el 95% de la cuota íntegra del impuesto a favor de los inmuebles en los que se desarrollen actividades económicas que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico- artísticas o de fomento del empleo que justifiquen la declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.”

- Respecto al IAE:

“88.2.e Una bonificación de hasta el 95% de la cuota correspondiente para los sujetos pasivos que tribute por cuota municipal y que desarrollen actividades económicas que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico- artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.”

7. CONCLUSIONES

- Del análisis de los epígrafes anteriores podemos concluir que la actual crisis sanitaria y económica provocada por la COVID- 19 ha provocado que los municipios, como entidad más próxima al ciudadano, hayan buscado mecanismos para aliviar la presión fiscal de sus ciudadanos mediante diferentes mecanismos.
- Las entidades locales no pueden innovar el ordenamiento jurídico aprobando nuevos beneficios fiscales debido al principio de reserva de ley. Consecuentemente, el margen discrecional de las entidades locales se encuentra limitado por el marco jurídico tributario establecido principalmente por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.
- No se deben confundir subvenciones con prestaciones asistenciales. Las subvenciones generalizadas a la ciudadanía para el pago de tributos pueden considerarse beneficios fiscales encubiertos.
- Las Ordenanzas fiscales igual que pueden ser aprobadas, modificadas o derogadas, pueden ser suspendidas temporalmente. Para su suspensión es necesario proceder a la modificación de la Ordenanza para establecer una Disposición Transitoria de suspensión temporal. Los efectos de dicha modificación no pueden ser retroactivos, por lo que la suspensión del tributo se aplicará siempre y cuando no se haya devengado. Ej. Tasa de ocupación de la vía pública por terrazas.
- En el supuesto que el tributo se haya devengado, el Informe de la Dirección General de Tributos 2020-03637 de 17/06/2020 establece que cuando por causas no imputables al sujeto pasivo, como pueda suceder con la suspensión de actividades económicas decretada en el estado de alarma, el hecho imponible de la tasa no se realizaría, pudiéndose reducirla cuota tributaria de acuerdo con el art. 26.3 TRLRHL.
- Respecto a la tasa de recogidas de basuras el Informe de la Dirección General de Tributos 2020-03637 de 17/06/2020 establece que NO procede la reducción de la cuota siempre que dicha tasa no exceda del coste real o previsible del servicio y el servicio de recogida de residuos urbanos se haya seguido prestando.

- Pese al criterio anterior de la DGT respecto a la tasa de recogida de residuos urbanos esta parte difiere de dicha postura puesto que la jurisprudencia vincula la exigencia del tributo no al uso real sino al potencial. En el presente caso, a consecuencia de la COVID- 19, con independencia de que el servicio de recogida de residuos sea obligatorio, NO EXISTE POSIBILIDAD, NI SIQUIERA POTENCIAL DE USAR EL SERVICIO debido al RD 463/2020 de declaración de estado de alarma.
- Otros mecanismos usados para aliviar dicha presión tributaria han sido mediante la modificación de los calendarios fiscales y la suspensión de plazos.
- Los decretos y demás normas aprobadas por el Estado, como consecuencia de la declaración del estado de alarma por la situación de pandemia mundial por la COVID- 19, NO facilita a las Administraciones locales, principalmente a los Ayuntamientos, para que puedan incorporar sus ordenanzas fiscales beneficios, exenciones o bonificaciones vinculadas con la situación excepcional de crisis sanitaria; ni tampoco habilita los efectos retroactivos de las modificaciones producidas en dichas Ordenanzas fiscales. Considera esta parte, que la previsión de dichas facultades en una norma de rango legal, aunque con efectos temporales, hubiese facilitado de forma importante las decisiones y actuaciones municipales para aliviar la presión fiscal de sus ciudadanos, generando seguridad jurídica y cierta igualdad entre las actuaciones adoptadas por los distintos municipios, evitando así que determinados municipios aprobasen mecanismos no ajustados a derecho.

BIBLIOGRAFIA:

Normativa:

Art. 133, 137 y 140 Constitución Española

Arts. 7, 8, 10, 14, 26 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria(LGT)

Art. 9 y ss Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, TextoRefundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL)

Arts. 8 y 18 Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos

Arts. 2 y 17 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones

Arts. 37, 108, 131 y 133 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Art. 33 Real Decreto 500/1990, de 20 de abril por lo que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales

Art. 12.5 Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminantes

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

Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuentaajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID- 19

Resolución SLT/2546/2020, de 15 de octubre, por la que se adoptan nuevas medidas en materia de salud pública para la contención del broteepidémico de la pandemia de COVID- 19 en el territorio de Catalunya

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara nuevamente el estado de alarma en todo el territorio nacional

Jurisprudencia:

Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea: *STSJUE 09/10/2014; STSJUE 21/10/2016.*

Tribunal Constitucional: Sentencias 1/1981, 4/1981, 19/1987,10/2005,63/2019.

Tribunal Supremo: Sentencias 13 de febrero de 1989; 16 de julio de 1993;15 de julio, 28 de octubre, 3 y 9 de noviembre de 1995; 20 de abril y 21

de octubre de 1996; 20 de febrero de 1998; 28 de enero de 1999; 06 de marzo de 2000; 18 de octubre de 2001; 7 de marzo, 23 de septiembre y 18 de noviembre de 2003; 05 de febrero de 2010; 14 de noviembre de 2012; 19 de mayo de 2014; 03 de julio de 2018; 31 de enero de 2019.

Tribunal Superior de Justicia: STSJ Cataluña de 14 de mayo de 2012;STSJ Madrid de 27 de julio de 2010

Informes:

Informe de la Dirección General de Tributos 2020-03637 de 17/06/2020

Artículos Doctrinales:

ACIN FERRER, Angela. “Cuestiones generales en la aplicación de beneficios fiscales en tributos”, *El Consultor de los Ayuntamientos*. Septiembre 2019.

CALVO SALEX, Teresa, “Los beneficios fiscales en tributos locales bajo la lupa del TJUE”, *El Consultor de los Ayuntamientos*. Septiembre 2019.

MAGRANER MORENO, Francisco J. “Reserva de ley en materia tributaria local y prohibición de analogía: en especial respecto de beneficios fiscales”, *El Consultor de los Ayuntamientos*. Septiembre 2019.

SUAREZ PANDIELLO, Javier. “Sobre los beneficios fiscales en los tributos locales. Una mirada desde laEconomía”, *El Consultor de los Ayuntamientos*. Septiembre2019.

EL DELEGADO/A DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LA GOBERNANZA DE LA PRIVACIDAD EN PEQUEÑOS MUNICIPIOS. EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES

Pilar VÉLEZ CALERO

Área de Concertación Municipal . Diputación de Huelva

Trabajo de evaluación presentado para el Curso: Transparencia y Protección de Datos Personales en las Administraciones Locales. CEMCI.

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Legislación aplicable.
3. Los perfiles en la protección de datos.
4. Recomendaciones para regular la figura del delegado/a de protección de datos nombrado por una Diputación Provincial para prestar servicio en varios ayuntamientos.
5. Funciones del delegado/a de protección de datos.

1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, y a la libre circulación de estos datos (en adelante RGPD), el legislador europeo establece las normas relativas a la libre circulación de los datos personales dentro de la UE, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los datos personales...” (Considerando 6º del RGPD). Y lo hace, mediante la implantación de un nuevo paradigma que deja atrás un modelo reactivo para dar paso a uno proactivo (responsabilidad proactiva del artículo 5.2 del RGPD), que se focaliza en la gestión del riesgo.

Se traslada a la Protección de Datos la técnica del “compliance” o cumplimiento normativo, dimensión preventiva o anticipadora que nos lleva a estar siempre vigilantes, a través de una serie de medidas técnicas y organizativas, entre las que destacan el incremento de las medidas de seguridad del artículo 32 del RGPD, el establecimiento de protocolos para hacer frente a posibles violaciones de seguridad y la consiguiente notificación tanto a las autoridades de control como a los afectados (artículos. 33 y 34 del RGPD), la evaluación de los posibles impactos del tratamiento de los datos (artículo 35 del RGPD,) las auditorías de protección de datos, o la designación de un delegado/a de protección de datos (en adelante DPD). En estos últimos aspectos, el RGPD fortalece el

papel de las autoridades de control tanto a nivel externo, a través de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) y las autoridades de control autonómicas en el caso de España, como a nivel interno dentro de la propia organización a través de la ahora obligatoria¹ figura del DPD que asume el doble papel de asesor y auditor interno.

En este escenario, las Administraciones Públicas, que por su propia naturaleza tratan grandes cantidades de datos de personas físicas, deben poder garantizar los derechos de estas y entre ellos, el Derecho Fundamental a la protección de datos personales, del artículo 18.4 de la CE: *“4. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el derecho al honor y a la intimidad...”*²

Es el propio RGPD el que en su artículo 37.1 obliga a las Entidades Públicas a nombrar un delegado/a de protección de datos, obligación que puede resultar de difícil cumplimiento para los municipios de menor tamaño dada la escasez de recursos humanos y económicos de que estas entidades suelen disponer.

Si bien es cierto que las personas titulares de las secretarías municipales parecen ser las candidatas perfectas para ocupar la figura del delegado/a de protección de datos, dado su perfil jurídico, su conocimiento del funcionamiento de toda la institución y su posición dentro de la estructura municipal, y puesto que Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantías de Derechos Digitales (en adelante LOPDGDD) en su artículo 34.5 permite establecer la dedicación del delegado/a a tiempo parcial, en función del volumen de los tratamientos, las categorías especiales de los datos tratados o de los riesgos para los derechos o libertades de los interesados, parece que designar al secretario o secretaria municipal como DPD es una opción más que razonable

Sin embargo, situándonos en la realidad de las corporaciones locales y en la de este cuerpo que en los municipios de menor población suelen ostentar también la intervención municipal, el ingente paquete de medidas a las que las personas titulares de las secretarías municipales, deben dar cumplimiento para adaptar la corporación a las nuevas realidades jurídicas, la responsabilidad proactiva introducida por la normativa de Protección de Datos Personales que requiere de la ya mencionada permanente vigilancia, hace difícil que este cuerpo pueda encargarse también de la tareas encomendadas al delegado/a de protección de datos (y que veremos más adelante). Todo ello sin obviar que la figura del DPD requiere de una “posición” en la que no converjan conflictos de intereses, posición que según nuestra opinión, no siempre será posible en el caso de quien ocupa la secretaría municipal.

¹ La Figura del DPD no es una novedad en la normativa europea en materia de protección de datos, en cuanto que ya se regulaba en la derogada Directiva 95/46/CE, que en su artículo 18.2 permitía a los Estados miembros legislar, o no, sobre el DPD y por la que se le atribuían funciones de control interno así como llevar el registro de los tratamientos efectuados por el responsable. En España, no se había regulado esta figura sin embargo, en Alemania por ejemplo era obligatoria. El nuevo RGPD pone fin a esta asimetría entre Estados miembros, regulando una serie de supuestos en los que el nombramiento de la figura del DPD es de obligado cumplimiento para todos los EM.

² El Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental en sí mismo y no como un derecho derivado del derecho a la intimidad

Es en este punto dónde las alcaldías de los municipios de pequeño tamaño miran a las diputaciones provinciales en busca del auxilio que, en base al artículo 36 de la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local, deben prestar estas entidades supramunicipales para asistir a los municipios de menor capacidad económica y de gestión, reforzando sus servicios de asistencia técnica.

Concretamente el artículo 36, en la letra b) de su número 1, atribuye a las diputaciones *"La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión"*. El apoyo para una correcta aplicación de la normativa de protección de datos, ejerciendo las tareas que se atribuyen legalmente a los delegados/as de protección de datos, entra de lleno en esa cooperación técnica.

Esta obligación viene reforzada en los artículos 11 a 14 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que además de insistir en esa asistencia y cooperación técnica, habla de implantación de la tecnología de la información y comunicaciones, y de formación del personal y de los representantes locales.

A continuación haremos un breve recorrido por una propuesta de procedimiento de nombramiento de delegado/a de protección de datos por parte de una diputación provincial para prestar servicios en varios municipios de pequeño tamaño y con reducida capacidad económica y de gestión, así como por sus funciones, no sin antes mencionar algunas de las normas que complementan al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales y que deben tenerse en cuenta en el día a día de los ayuntamientos para garantizar el derecho a la protección de datos personales a la ciudadanía.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE

Con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), se da luz verde al nuevo marco jurídico en materia de protección de datos personales a fin de garantizar y homogeneizar este derecho en todos los Estados miembros así como a facilitar la libre circulación de datos en la Unión Europea.

Y lo hacen, como vemos, a través de un Reglamento, medida que no necesita transposición por parte de los Estados miembros ya que es de aplicación directa. Esta norma preveía un periodo de 2 años para adaptarse a su cumplimiento. Meses después de estos dos años, España, siguiendo la senda del RGPD, aprueba su Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantías de derechos digitales (LPDGD), para regular aquellos aspectos en los que el Reglamento deja vía libre a los Estados miembros (como por ejemplo la edad a la que los menores pueden prestar el consentimiento). La Ley Española hace continuas "llamadas" al RGPD así como

remisiones a la normativa sectorial, en la que se regulan determinados aspectos en el funcionamiento de los entes locales.

Por dejar constancia del alcance del nuevo marco jurídico en materia de PDP y sin intención de hacer un recorrido exhaustivo de la normativa a tener en cuenta para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos de la ciudadanía por parte de las Administraciones Locales, creemos importante hacer indicación de aquellas de mayor impacto que o bien han sido directamente modificadas por la LOPDGDD, o bien se ven especialmente afectadas por el ejercicio de los derechos que recoge su Título X: Garantías de Derechos Digitales. (artículos 79 a 97):

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE
- Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)
- Real Decreto-ley 14/2019 de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones (que introduce los mandatos de la normativa de protección de datos en otras normas sectoriales)
- Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.
- Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica. Que es llamado por la Disposición Adicional Primera a incorporar medidas de seguridad conforme a lo establecido en el artículo 32 del RGPD
- 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 (Véase el considerado 68 del RGPD, relativo a la interoperabilidad, la portabilidad y la base jurídica del tratamiento de datos)
- Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (*Modificado en su artículo 28.2 y 28.3 por la Disposición Final Duodécima de la LOPDGDD y llamando a su artículo 44 por la Disposición Adicional Séptima a la adecuada identificación de los interesados en la publicación de notificaciones por medios de anuncios. El Real Decreto -ley 14/2019 introduce asimismo cambios en los artículos 9 y 10 para someter esta Ley al RGPD*)

- Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (modificado en su artículo 155, para actualizar las Transmisiones de datos entre Administraciones Públicas conforme al RGPD e incorporado el artículo 46-bis, ambos vía Real Decreto -ley 14/2019)
- Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (Que se ha visto modificada en sus artículos 35.1d) , 39.2.h), 116.1, 122.2, 202.1, y 215.4 por Real Decreto-ley 14/2019 de 31 de octubre para incorporar los mandatos del RGPD)
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). (Modificado en su artículo 14 por la disposición adicional décimo cuarta de la LOPDGDD al adicionar el artículo 14.j-bis)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Incorpora el artículo 20 bis por la Disposición Final Decimotercera de la LOPDGDD)
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (modificada en sus artículos 10, 11 ,12 y 122 por la Disposición Final Sexta de LPDGDD).
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (Modificada en su artículo 15.1 e incorporado el artículo 6 bis, por la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantías de derechos digitales).
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (que incorpora la letra I en su artículo 2.1, por la Disposición Adicional Décima Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.(Modificada en su artículo 39.3 e incorporado el artículo 58 bis por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre.)

También habrá de estarse a lo dispuesto en la normativa en materia de Régimen Local, Haciendas Locales, Reglamento de Medio Ambiente, Tributos, Tráfico, Urbanismo, Transporte público, Salud, Seguridad Social, Policía Local, Padrón, Vídeo Vigilancia, Seguridad.....etc. a la hora de ponderar la prevalencia del derecho a la protección de datos y la garantía de derechos digitales respecto de otros derechos.

3. LOS PERFILES EN LA PROTECCIÓN DE DATOS

Tres son las principales figuras que deben tenerse en cuenta a la hora de considerar la responsabilidad en materia de protección de datos personales en las entidades locales

Responsable :

Persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento. En nuestro caso, el Responsable sería el ayuntamiento. No la alcaldía, lo que no significa que como responsable de la entidad no deba garantizar que se provea de los medios técnicos y organizativos para dar cumplimiento a la normativa

Encargado:

Persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento (artículo 33 LOPDGDD) . En el caso de los ayuntamientos , entre los encargados del tratamiento podemos encontrar personal del propio ayuntamiento, como por ejemplo la persona que gestiona o accede al padrón municipal (la consulta de datos es un tratamiento de datos y en el caso del padrón municipal se trata de datos confidenciales). Podemos también citar a las diputaciones provinciales como encargadas del tratamiento de datos de los municipios, por ejemplo en materia de servicios sociales lo que supone el tratamiento de datos especialmente protegidos, o los servicios delegados en temas de recaudación. Serán también encargados de tratamiento las Mutuas de Salud, las empresas de formación, o cualquier prestador de servicio que tenga subcontratado el ayuntamiento y que necesite tratar datos de carácter personal.

Delegado/a de Protección de Datos:

Persona física o jurídica, empleado en plantilla o mediante contrato de servicio, que informa y asesora al Responsable, al Encargado y a otros empleados sobre las obligaciones del RGPD y supervisa su cumplimiento, cooperando y actuando como punto de contacto con las Autoridades de Control (artículos 37 a 39 RGPD) . Una entidad puede tener más de un DPD, atendiendo a su tamaño y organización. Por ejemplo, la Junta de Andalucía tiene distintos DPD con ámbito competencial diferenciado por consejerías e incluso por servicios. En un pequeño ayuntamiento no procedería el nombramiento de más de un DPD.

4. RECOMENDACIONES PARA REGULAR LA FIGURA DE DELEGADO/A DE PROTECCIÓN DE DATOS NOMBRADO POR UNA DIPUTACIÓN PROVINCIAL PARA PRESTAR SERVICIO EN VARIOS AYUNTAMIENTOS.

Para dar cumplimiento a la nueva normativa, los ayuntamientos deben seguir un procedimiento que se inicia con el nombramiento del DPD. Cuando no le sea posible nombrar una persona de su plantilla o contratar el servicio de manera externa, pueden solicitar el apoyo de las diputaciones provinciales para que sean estas quienes nombren a su costa, un delegado/a de protección de datos para el ente local.

Cabe recordar aquí que la figura del DPD es obligatoria para todas las AAPP y que el RGPD prevé que pueda nombrarse un mismo DPD para varias autoridades u organismos público atendiendo a su tamaño y su estructura organizativa.

A continuación centramos nuestro trabajo en esta figura y en el proceso de su nombramiento paso a paso.

Planteemos por ejemplo la siguiente hipótesis: varios municipios de pequeño tamaño solicitan a la Diputación Provincial que nombre DPD para sus corporaciones. Desde la diputación en cuestión, entendemos que deben tomarse las siguientes medidas:

1. Identificar las unidades en que se habrá de “integrar” el DPD dentro de cada ayuntamiento y en la propia Diputación.
2. Aclarar su posición en la estructura administrativa y los mecanismos para asegurar que reúne los requisitos de cualificación y competencia establecidos por el RGPD
3. Definir su configuración para asegurar su criterio independiente y en ausencia de conflictos de intereses
4. Seleccionar a la persona que ocupara el puesto de DPD teniendo en cuenta que:
 - No se exige que deba ser un jurista, pero sí que cuente con ese conocimiento en materia de protección de datos
 - El DPD podrá ser interno o externo, persona física o persona jurídica especializada en esta materia . Desde nuestro punto de vista la opción menos deseable, aunque permitida por la normativa, sería contratar con una empresa externa la figura del delegado/a de protección de datos ya que, en nuestra opinión, se interferiría con uno de los principios que sostiene a esta figura; la independencia. Si la continuidad del contrato del servicio del DPD depende de lo rígido o flexible que este sea con la normativa, es posible que se apueste por la flexibilidad en vez de por la vigilancia y la proactividad. Por otro lado sería más difícil encontrar una empresa externa que conozca el funcionamiento de una entidad local mejor que el personal funcionario, sin obviar que la persona que ostente la responsabilidad de DPD tendrá acceso a toda la información de la

entidad, lo que obliga forzosamente a firmar acuerdos de confidencialidad que deben perdurar más allá de la vigencia del contrato de prestación del servicio de delegado/a de protección de datos. Tampoco es baladí la cuestión de la “libre competencia” ya que la empresa contratada para proveer al ente local de un DPD, tendría acceso a cualquier información de la entidad lo que puede suponer, acceso a información privilegiada de cara a otros posibles contratos con diferentes objetos. Entendemos por tanto que el papel de las empresas externas supondrá para el DPD un gran apoyo en materia de asesoramiento, apoyo legal y tecnológico pero sin ese acceso universal a la información que requiere la figura del DPD. Apostamos por tanto, por un DPD que forme parte de la plantilla de la diputación en cuestión, que podría, eso sí, tener el apoyo de un asesor externo que sea DPD certificado, pero sin ya sin el acceso a esa información privilegiada.

–La AEPD ha desarrollado un Esquema de certificación de DPD, que si bien no es obligatorio para ejercer como DPD y se puede ejercer la profesión sin estar certificado bajo éste o cualquier otro esquema, aquel permite certificar que los DPD reúnen la cualificación profesional y los conocimientos requeridos para ejercer la profesión. Creemos que dada la posición del DPD, sería más conveniente que la persona designada se certificase conforme al Esquema de Certificación que puede descargarse en: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/medidas-de-cumplimiento/delegado-de-proteccion-de-datos/certificacion>

5. Nombrar al DPD por parte de la diputación provincial en respuesta a la petición formal por parte del ayuntamiento. Recomendamos que se firme un convenio entre las partes o bien que la alcaldía firme el acuerdo de nombramiento, lo que indicará su aceptación del DPD que ha sido nombrado. (Cualquier acto administrativo sería válido) – Para una mejor gestión de los nombramientos y su seguimiento en el futuro, sería bueno un nombramiento por cada Ayuntamiento. Convendría firmar un acuerdo en el que se recordase tanto el artículo 38.1 del RGPD que establece que el responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado/a de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales como que recoja también un acuerdo de confidencialidad de los DPD.

6. Crear una dirección de correo electrónico tipo: `dpd@ayto.es`

Los artículos 13.1.b y el 14.1.b del RGPD recogen que la información que debe facilitarse a los interesados incluye: “los datos de contacto del delegado/a de protección de datos” .

7. Comunicar la designación a las autoridades de control (artículo 37.7 del RGPD) (en caso de municipios andaluces el Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía o a la Agencia Española de Protección de datos en aquellas Comunidades Autónomas donde no exista Autoridad de Control Autonómica) en el plazo de 10 días hábiles desde su nombramiento (artículo 34.3 de la LOPDGDD). Cabe señalar aquí que el artículo 74.p de la LOPDGDD considera como infracción leve “ *No publicar los datos de contacto del delegado de protección de datos, o no comunicarlos a la autoridad de protección de datos, cuando su nombramiento sea exigible de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento (UE) 2016/679 y el artículo 34 de esta ley orgánica.* ”

8. Notificar su nombramiento al personal del ayuntamiento: el nombramiento del DPD debe ser notificado a todo el personal ya que a la hora de realizar sus labores de asesoramiento y supervisión del cumplimiento puede ser necesario requerir información a las áreas y servicios que realizan tratamientos de datos personales.

9. Publicar la dirección de correo electrónico del DPD (Ej.dpd@ayto.es) en la web del ayuntamiento. El artículo 37.7 del RGPD recoge: “El responsable o el encargado del tratamiento publicarán los datos de contacto del delegado/a de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de control.”

10. Recordar que posteriormente la dirección dpd@ayto.es debe ser incorporada en todas las cláusulas de información y en la política de privacidad justo a continuación de los datos del responsable del tratamiento. Aunque atendiendo al artículo 11 de la LOPDGDD esa información no requiere ir en la primera capa de información, recomendamos su inclusión para que a primera vista el interesado conozca de la existencia de un DPD y sus datos de contacto.

5. FUNCIONES DEL DELEGADO/A DE PROTECCIÓN DE DATOS:

El RGPD establece en su artículo 39, que el DPD tendrá como mínimo las siguientes funciones:

- Informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros

- Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el propio Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes

- Ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35 del RGPD

- Cooperar con la autoridad de control

- Actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el artículo 36 del RGPD, y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto.

El **Esquema de Certificación** del DPD de la Agencia Española de Protección de Datos y la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), amplía el detalle de estas funciones en los siguientes términos :

1. Cumplimiento de principios relativos al tratamiento, como los de limitación de finalidad, minimización o exactitud de los datos.
2. Identificación de las bases jurídicas de los tratamientos.
3. Valoración de compatibilidad de finalidades distintas de las que originaron la recogida inicial de los datos.
4. Identificación de la existencia de normativa sectorial que pueda determinar condiciones de tratamiento específicas distintas de las establecidas por la normativa general de protección de datos.
5. Diseño e implantación de medidas de información a los afectados por los tratamientos de datos.
6. Establecimiento de mecanismos de recepción y gestión de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de los interesados.
7. Valoración de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de los interesados
8. Asesoramiento en la contratación de encargados de tratamiento, incluido el contenido de los contratos o actos jurídicos que regulen la relación responsable- encargado.
9. Identificación de los instrumentos de transferencia internacional de datos adecuados a las necesidades y características de la organización y de las razones que justifiquen la transferencia.
10. Diseño e implantación de políticas de protección de datos.
11. Auditoría de protección de datos.
12. Establecimiento y gestión de los registros de actividades de tratamiento.
13. Análisis de riesgo de los tratamientos realizados.

14. Implantación de las medidas de protección de datos desde el diseño y protección de datos por defecto adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos.

15. Implantación de las medidas de seguridad adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos.

16. Establecimiento de procedimientos de gestión de violaciones de seguridad de los datos, incluida la evaluación del riesgo para los derechos y libertades de los afectados y los procedimientos de notificación a las autoridades de supervisión y a los afectados.

17. Determinación de la necesidad de realización de evaluaciones de impacto sobre la protección de datos.

18. Realización de evaluaciones de impacto sobre la protección de datos.

19. Relaciones con las autoridades de supervisión.

20. Implantación de programas de formación y sensibilización del personal en materia de protección de datos.

Por su parte, las Directrices del GT29 (Grupo de Trabajo del Artículo 29) sobre DPD parten de la base que este puede tener un papel relevante en la realización de Evaluaciones de impacto en protección de datos. Por ello proponen que se le solicite asesoramiento en las siguientes cuestiones:

1. Si se debe llevar a cabo o no una evaluación de impacto de la protección de datos

2. Qué metodología debe seguirse al efectuar una evaluación de impacto de la protección de datos

3. Si se debe llevar a cabo la evaluación de impacto de la protección de datos con recursos propios o con contratación externa

4. Qué salvaguardas (incluidas medidas técnicas y organizativas) aplicar para mitigar cualquier riesgo para los derechos e intereses de los afectados

5. Si se ha llevado a cabo correctamente o no la evaluación de impacto de la protección de datos y si sus conclusiones (si seguir adelante o no con el tratamiento y qué salvaguardas aplicar) son conformes con el RGPD.

6. Si el responsable del tratamiento está en desacuerdo con el consejo expresado por el DPD, la documentación de la evaluación de impacto de la protección de datos deberá justificar específicamente por escrito por qué el consejo no se ha tenido en cuenta.

Si ha llegado hasta aquí, ¡enhorabuena! ha dado el primer paso para el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos: Nombrar el delegado/a de protección de datos, ubicarlo en la estructura de la corporación y atribuirle las

funciones que le permitirán ir cumpliendo los objetivos que acerquen a la corporación al cumplimiento de la normativa.

Continúa el camino, ahora de la mano del DPD; con el resto de las actuaciones que nos marca la normativa; la creación del Registro interno de actividades y su publicación en la web municipal (el RAT) , la identificación de los principios sobre los que se fundamenta el tratamiento realizado (la legitimación del tratamiento), la revisión de la validez de los tratamientos basados en el consentimiento , dado que en la nueva normativa ya no es válido el consentimiento tácito sino expreso, el cumplimiento del principio de transparencia; la identificación de los contratos concertados que impliquen tratamiento de datos para adaptarlos en su caso al RGPD; la implementación de los circuitos para atender el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos que supondrá por ejemplo la redefinición de los formularios en los que se recogen datos personales de forma que aparezcan en ellos los nuevos elementos (como el contacto del DPD) y los nuevos derechos (como el de portabilidad), la realización de evaluaciones de impacto sobre los tratamientos realizados en los que se aprecien riesgos; la revisión constante de las medidas de seguridad implantadas; La cooperación con la autoridad de control y guardar las evidencias de todo lo anterior, es decir estar en disposición de facilitar, en cualquier momento, evidencias del cumplimiento del Reglamento.

Vemos que la tarea no es simple y que requerirá de toda la corporación para alcanzar los objetivos, pero es sin duda un reto que merece la pena afrontar.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCIA

CALENDARIO LABORAL

FIESTAS LABORALES 2022: CALENDARIO

Decreto 152/2021 de 27 de abril de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, por el que se determina el calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2022 ([BOJA de 3 de mayo de 2021 número 82](#)).

COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL RADIOFÓNICA LOCAL: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 4 de junio de 2021, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva para el mantenimiento de los Servicios Públicos de Comunicación Audiovisual Radiofónica de ámbito local ([BOJA de 10 de junio de 2021 número 110](#)).

La convocatoria de las subvenciones se efectuará por resolución de la persona titular de la Dirección General de Comunicación Social, por delegación, de la persona titular de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

DEPORTES

DEPORTES: SENDEROS: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 26 de marzo de 2021, de la Consejería de Educación y Deporte, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a entidades locales de Andalucía para fomentar la declaración de uso deportivo de los senderos andaluces ([BOJA de 13 de abril de 2021 número 68](#)).

Las convocatorias para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva a que se refiere la presente disposición se efectuarán mediante sucesivas resoluciones de la persona titular de la Dirección General de Planificación, Instalaciones y Eventos Deportivos, por delegación, en las que, además del plazo de presentación de solicitudes y de la cuantía máxima destinada, se aprobarán el formulario de solicitud y el formulario para presentar alegaciones y efectuar la reformulación, la aceptación y la presentación de documentos.

EQUIPAMIENTOS EDIFICIOS PÚBLICOS LOCALES

EQUIPAMIENTOS EDIFICIOS PÚBLICOS LOCALES: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 19 de abril de 2021, de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades locales, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la adquisición de equipamiento y a la realización de actuaciones en edificios, edificaciones e instalaciones de titularidad pública, dentro del ámbito del Plan de Cooperación Municipal ([BOJA de 27 de abril de 2021 número 78](#)).

Las convocatorias para la concesión de subvenciones se efectuarán por resolución de la persona titular de la Dirección General competente en materia de Administración Local, por delegación de la persona titular de la Consejería competente en materia de Administración Local.

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: RESIDUOS: PLAN INTEGRAL

Decreto 131/2021 de 6 de abril de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo sostenible, por el que se aprueba el Plan Integral de Residuos de Andalucía. Hacia una Economía Circular en el Horizonte 2030 ([BOJA de 9 de abril de 2021 número 66](#)).

El texto del Plan, así como sus revisiones estarán disponibles en el sitio web de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

RÉGIMEN LOCAL

RÉGIMEN LOCAL: ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS DE ANDALUCÍA: REGULACIÓN

Decreto 156/2021 de 4 de mayo de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, por el que se regulan las Entidades Locales Autónomas de Andalucía ([BOJA de 7 de mayo de 2021 número 86](#)).

SERVICIOS SOCIALES

SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: DEMANDA ESTACIONAL: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 26 de abril de 2021, de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva, destinadas a financiar servicios públicos locales en situaciones de mayor demanda estacional o temporal y en situaciones extraordinarias, dentro del ámbito del Plan de Cooperación Municipal ([BOJA de 29 de abril de 2021 número 80](#)).

Las convocatorias para la concesión de subvenciones se efectuarán por resolución de la persona titular de la Dirección General competente en materia de Administración Local, por delegación, de la persona titular de la Consejería competente en materia de Administración Local.

SERVICIOS SOCIALES: PERSONAS CON DISCAPACIDAD: CONSEJO ANDALUZ Y CONSEJOS PROVINCIALES: REGULACIÓN

Decreto 150/2021 de 27 de abril de la Consejería de Políticas Sociales y Conciliación, por el que se regulan el Consejo Andaluz y los Consejos Provinciales de Atención a las Personas con Discapacidad ([BOJA de 30 de abril de 2021 número 81](#)).

Las funciones de los Consejos Provinciales son: proponer iniciativas y recomendaciones para el adecuado cumplimiento de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, y demás normativa en materia de discapacidad; realizar el seguimiento de la ejecución e impulsar el cumplimiento de los planes aprobados en materia de discapacidad; realizar recomendaciones y propuestas a la Consejería competente en materia de discapacidad o a aquellas que regulen sobre aspectos relacionados

directamente con la misma; informar sobre el impacto de las políticas en materia de discapacidad puestas en marcha en Andalucía; y k) colaborar con los Consejos Locales; y todo ello dentro de su ámbito provincial.

Las entidades locales están representadas en el Pleno del correspondiente Consejo Provincial, de la siguiente manera: una vocalía en representación del área de Servicios Sociales de la Diputación Provincial; una vocalía en representación del área de Servicios Sociales del Ayuntamiento de la capital de la provincia; una vocalía en representación de los Ayuntamientos de municipios de la provincia con población superior a veinte mil habitantes; y una vocalía en representación de los Ayuntamientos de municipios de la provincia con población inferior a veinte mil habitantes.

VOLUNTARIADO

AGRUPACIONES LOCALES DE VOLUNTARIOS: ENTIDADES LOCALES: SUBVENCIÓN: MODIFICACIÓN

Orden de 26 de mayo de 2021, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a municipios y entidades locales autónomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas al mantenimiento de las agrupaciones locales del voluntariado de protección civil ([BOJA de 1 de junio de 2021, número 103](#)).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: SECTOR PÚBLICO: REGULACIÓN

Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por el que se aprueba el Reglamento de Actuación y Funcionamiento del sector público por medios electrónicos ([BOE de 31 de marzo de 2021, número 77](#)).

El Reglamento desarrolla la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo referido a la actuación y el funcionamiento electrónico del sector público, y tiene el mismo ámbito subjetivo de aplicación que esta.

Establece los canales de asistencia por parte de las Administraciones Públicas, para el acceso a los servicios electrónicos.

Contarán con un Punto de Acceso General electrónico (PAGE), que dispondrá de una sede electrónica, a través de la cual se podrá acceder a todas las sedes electrónicas y sedes asociadas de la Administración Pública correspondiente, y que facilitará el acceso a los servicios, trámites e información de los órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes de la Administración Pública correspondiente.

Se regula el contenido y servicios de las sedes electrónicas y sedes asociadas.

Regula el procedimiento administrativo por medios electrónicos.

La actuación administrativa automatizada en el ámbito estatal se autorizará por resolución del titular del órgano administrativo competente, y en el ámbito de las Entidades Locales, en caso de actuación administrativa automatizada se estará a lo dispuesto en la disposición adicional octava del 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.

Regula los sistemas de identificación y autenticación de las Administraciones Públicas y las personas interesadas, así como de la firma electrónica.

Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General en el que hará el asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente. Los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico

plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración a la que estén vinculados o de la que dependan, y se regula su funcionamiento.

Los documentos en soporte no electrónico se presentarán a través de las oficinas de asistencia en materia de registros. Cuando se presenten documentos originales o copias auténticas en soporte no electrónico, desde el momento en que sean digitalizados conforme a lo dispuesto en las correspondientes normas técnicas de interoperabilidad, tendrán la consideración de copia electrónica auténtica de documento en soporte papel con la misma validez para su tramitación que los documentos aportados en soporte papel, conforme a las previsiones del artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Regula las comunicaciones y notificaciones electrónicas, y su práctica.

Regula el documento administrativo electrónico, entendiendo por tal la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente, y que haya sido generada, recibida o incorporada por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones sujetas a Derecho administrativo.

Cuando el interesado presente en papel una copia de un documento público administrativo o de un documento privado para incorporarlo a un expediente administrativo, el proceso de digitalización por la Administración Pública generará una copia electrónica que tendrá el mismo valor que la copia presentada en papel.

Los documentos presentados por el interesado en soporte papel que por cualquier circunstancia no le puedan ser devueltos en el momento de su presentación, una vez digitalizados serán conservados a su disposición durante seis meses para que pueda recogerlos, independientemente del procedimiento administrativo al que se incorporen o de la Administración Pública a que vayan dirigidos, salvo que reglamentariamente la Administración correspondiente establezca un plazo mayor.

Asimismo, se regula el archivo electrónico de documentos, y habrá un archivo electrónico único en cada Administración, definido como el conjunto de sistemas y servicios que sustenta la gestión, custodia y recuperación de los documentos y expedientes electrónicos así como de otras agrupaciones documentales o de información una vez finalizados los procedimientos administrativos o actuaciones correspondientes.

AGUA

AGUA: FISCALIDAD: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. ([BOE de 25 de junio de 2021, número 151](#)).

Se modifican los artículos pertinentes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en el sentido de que los cánones de regulación se pondrán al cobro desde el inicio del año natural en el que resulte de aplicación hasta el último día del primer semestre del año siguiente a aquel al que sea de aplicación, de modo que los cánones y tarifas que deban de ser liquidados en un ejercicio y no puedan serlo, podrán hacerlo durante el primer semestre del siguiente.

CATASTRO

CATASTRO: INFORMACIÓN GRÁFICA EN DOCUMENTOS NOTARIALES

Resolución de 8 de abril de 2021, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por la que se publica la Resolución de 29 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban las normas técnicas para la incorporación de la representación gráfica de inmuebles en documentos notariales ([BOE de 15 de abril de 2021, número 90](#)).

EDIFICIOS

EDIFICIOS: EFICIENCIA ENERGÉTICA: CERTIFICACIÓN

Real Decreto 390/2021 de 1 de junio, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios ([BOE de 2 de junio de 2021, número 131](#)).

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 6 de abril de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que se actualiza el anexo de la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales ([BOE de 9 de abril de 2021 número 85](#)).

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 4 de mayo de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que se actualiza el Anexo I de la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales ([BOE de 6 de mayo de 2021 número 108](#)).

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 2 de junio de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que se actualiza el Anexo I de la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales ([BOE de 4 de junio de 2021 número 133](#)).

INFANCIA Y ADOLESCENCIA

INFANCIA Y ADOLESCENCIA: PROTECCIÓN INTEGRAL: LEY

Ley 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia ([BOE de 5 de junio de 2021, número 134](#)).

Las entidades locales colaborarán con la Administración General del Estado en la elaboración de una Estrategia nacional, de carácter plurianual, con el objetivo de erradicar la violencia sobre la infancia y la adolescencia, con especial incidencia en los ámbitos familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Las Policías Locales actuarán junto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las comunidades autónomas, como entornos seguros para la infancia y la adolescencia, y a tal finalidad, contarán con unidades especializadas en la investigación y prevención, detección y actuación de situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia y preparadas para una correcta y adecuada intervención ante tales casos. Adoptarán además, las medidas necesarias para garantizar que en los procesos de ingreso, formación y actualización del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se incluyan contenidos específicos sobre el tratamiento de situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una perspectiva policial.

Las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que actúen en un mismo territorio colaborarán, dentro de su ámbito competencial, para lograr un eficaz desarrollo de sus funciones en el ámbito de la lucha contra la violencia ejercida sobre la infancia y la adolescencia, en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, potenciarán la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad mediante el desarrollo de herramientas tecnológicas interoperables que faciliten la investigación de los delitos.

Al margen de lo anterior, la Ley impone a las distintas administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán colaborar entre sí, en los términos establecidos en el artículo 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al objeto de lograr una actuación eficaz en los ámbitos de la prevención, detección precoz, protección y reparación frente a la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes.

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA: LEY

Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética ([BOE de 21 de mayo de 2021, número 121](#)).

La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, en el marco de sus respectivas competencias, adoptarán medidas para alcanzar en el año 2050 un parque de turismos y vehículos comerciales ligeros sin

emisiones directas de CO₂, de conformidad con lo establecido por la normativa comunitaria.

Además, la planificación y gestión territorial y urbanística, así como las intervenciones en el medio urbano, la edificación y las infraestructuras de transporte, a efectos de su adaptación a las repercusiones del cambio climático.

Por otra parte, antes del 1 de enero de 2023, todos los edificios de uso distinto al residencial privado que cuenten con una zona de uso aparcamiento con más de veinte plazas, ya sea en el interior o en un espacio exterior adscrito, deberán cumplir la exigencia relativa a las dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos establecida en el Código Técnico de la Edificación.

PROTECCIÓN CIVIL

PROTECCIÓN CIVIL: MAREMOTOS: PLAN ESTATAL

Resolución de 19 de febrero de 2021, de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 18 de mayo de 2021, por el que se aprueba el Plan Estatal de Protección Civil ante el Riesgo de Maremotos ([BOE de 20 de mayo de 2021 número 120](#)).

PROTECCIÓN DE DATOS

PROTECCIÓN DE DATOS: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: ESTATUTO

Real Decreto 389/2021 de 1 de junio, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos ([BOE de 2 de junio de 2021, número 131](#)).

RECUPERACIÓN

RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA: PLAN

Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ([BOE de 30 de abril de 2021, número 103](#)).

Las medidas se articulan en cuatro ejes: la transición ecológica, la transformación digital, la cohesión social y territorial y la igualdad de género, que a su vez se desarrollan a través de diez políticas palanca:

1. Agenda urbana y rural y lucha contra la despoblación, y desarrollo de la agricultura.
2. Infraestructuras y ecosistemas resilientes.
3. Transición energética justa e inclusiva.
4. Una administración para el siglo XXI.
5. Modernización y digitalización del tejido industrial y de la pyme, recuperación del turismo e impulso a una España nación emprendedora.
6. Pacto por la ciencia y la innovación. Refuerzo a las capacidades del Sistema Nacional de Salud.
7. Educación y conocimiento, formación continua y desarrollo de capacidades.
8. Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo.
9. Impulso de la industria de la cultura y del deporte.
10. Modernización del sistema fiscal para un crecimiento inclusivo y sostenible.

El contenido del Plan está disponible en la página web de la Presidencia del Gobierno (<https://www.lamoncloa.gob.es>).

SUBVENCIONES

SUBVENCIONES A ENTIDADES LOCALES EN MATERIA DE TRANSPORTE

Real Decreto 407/2021 de 8 de junio, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por el que se regula la concesión directa de

subvenciones a favor de las entidades locales que prestan el servicio de transporte público ([BOE de 9 de junio de 2021, número 137](#)).

TRÁFICO

TRÁFICO: SERVICIOS DE AUXILIO EN VÍAS PÚBLICAS: REGULACIÓN

Real Decreto 159/2021, de 16 de marzo, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por el que se regulan los servicios de auxilio en las vías públicas ([BOE de 17 de marzo de 2021, número 65](#)).

Regula las características generales que deben respetarse mientras se lleven a cabo las tareas propias de las operaciones de auxilio en vías públicas, con las condiciones de circulación de los vehículos y su equipamiento y señalización.

Los vehículos de auxilio deberán comunicar el desarrollo de una operación a la autoridad competente en materia de regulación, ordenación y gestión del tráfico. Estos vehículos tendrán preferencia de paso sobre los demás vehículos y otros usuarios de la vía cuando se hallen en servicio de auxilio, y podrán parar y estacionar en la vía pública para realizar la correspondiente operación.

VEHÍCULOS

VEHÍCULOS: REGULACIÓN DEL FINAL DE SU VIDA ÚTIL: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Real Decreto 265/2021 de 13 de abril, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, sobre los vehículos al final de su vida útil y por el que se modifica el Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre ([BOE de 14 de abril de 2021, número 89](#)).

Es de destacar en el Real Decreto, que los ayuntamientos entregarán, sin coste alguno para ellos, los automóviles abandonados a un centro de tratamiento para su descontaminación y tratamiento, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

VIOLENCIA DE GÉNERO

VIOLENCIA DE GÉNERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género ([BOE de 25 de marzo de 2021, número 72](#)).

Las Administraciones Públicas competentes adoptarán las medidas necesarias para garantizar la las características generales que deben prestación de los servicios de información y asesoramiento jurídico 24 horas, telefónica y en línea, dirigidos a las víctimas de violencia de género, que deben ser inclusivos y accesibles con las mismas características que los que se venían prestando con anterioridad a la declaración del estado de alarma y, en su caso, adaptando su prestación a las necesidades excepcionales derivadas de este.

Las Administraciones locales, entre otras, podrán disponer la inserción de las campañas, o los mensajes, anuncios y comunicaciones que formen parte de las mismas, a las que se refiere el apartado anterior, en los medios de comunicación social de titularidad pública y privada.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

CONTRATOS DE INTERINIDAD ADMINISTRATIVOS MIENTRAS SE CELEBRAN LOS CORRESPONDIENTES PROCESOS SELECTIVOS, QUE SE PROLONGAN EN EL TIEMPO, Y SIN INDEMNIZACIÓN PARA EL INTERINO. CONTRARIOS A LA CLÁUSULA 5.1 DEL ACUERDO MARCO SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

*Sentencia de 3 de junio de la Sala Séptima del Tribunal de Justicia de la Unión
Europea.*

Asunto: C-726/2019.

Ponente: Andreas Kumin.

En el contexto de un litigio entre el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA) y un interino, en relación con la extinción del contrato de trabajo de duración determinada celebrado entre el IMIDRA y esta, con objeto de proveer una plaza vacante, el TSJ de Madrid plantea cuestión prejudicial al TJUE sobre la compatibilidad de la legislación y jurisprudencia españolas de que procede la extinción de tales contratos de interinidad, una vez sea cubierta la plaza por los pertinentes procesos selectivos, pero sin fijación de tiempo de permanencia en situación de interinidad y sin indemnización a la persona contratada interina, con la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, que dice lo siguiente:

“A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales”.

El TUE declara en su sentencia que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una

normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL

Sentencia número 68/2021 de 18 de marzo del Pleno.

Recurso de Inconstitucionalidad 4261/2018.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

En el recurso de referencia interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, el TC dictó sentencia declarando lo siguiente:

1º Declarar inconstitucionales y nulos, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: el párrafo segundo del art. 46.4; el inciso "que serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras" del art. 80.2 y el inciso "de forma exclusiva y excluyente" del párrafo 5 del art. 347.3. La parte subsistente de ambos preceptos ha de interpretarse conforme a lo expresado, respectivamente, en el fundamento jurídico 6 G) f) y en el fundamento jurídico 8 D).

2º Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias los incisos "de diez días", "de dos días hábiles" y "cinco días hábiles" del art. 52.3 [fundamento jurídico 6.E) c)] y el inciso "con una antelación mínima de cinco días" del art. 242.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público [fundamento jurídico 7 C) e)].

3º Declarar que son conformes con el orden constitucional de competencias, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico que se

indica en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: art. 41.3 [fundamento jurídico 9.B)]; art. 58.2 [fundamento jurídico 6.E) d)]; art. 82.2 [fundamento jurídico 6.G) g)]; art. 177.3 a) [fundamento jurídico 7.B) h)]; art. 187.11 [fundamento jurídico 7.B) i)]; la disposición adicional trigésimo octava [fundamento jurídico 8.E)]; y el párrafo primero del apartado 3 de la disposición final primera [fundamento jurídico 10].

4º Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias, con las salvedades y en los términos del fundamento jurídico que se indican en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: art. 72.4 [fundamento jurídico 6.G) c)]; el párrafo primero del art. 122.2, salvo los incisos relativos a la necesidad de incluir "los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato" y "En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos" [fundamento jurídico 7.A) d)]; art. 125.1 [fundamento jurídico 7.A) e)]; el párrafo segundo y tercero del art. 154.7 [fundamento jurídico 7.B) e)]; los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 [fundamento jurídico 7.B) i)]; art. 212.8 [fundamento jurídico 7.C) c)]; y el apartado 2 de la disposición final sexta [fundamento jurídico 8.F)].

5º Desestimar el recurso en todo lo demás.

TRIBUNAL SUPREMO

IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. ADMISIÓN RESTRICTIVA Y EXCEPCIONAL INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 398/2021 de 22 de marzo de la Sección 4ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 4883/2019.

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

La cuestión de interés casacional es si consentidos los Pliegos de Cláusulas que rigen la contratación pública, cabe atacarlos indirectamente al impugnarse el acto de adjudicación; o bien sólo será eso posible si incurren en un motivo de nulidad de pleno Derecho por infringir los principios de igualdad, publicidad y transparencia, pero no cuando la infracción sea de mera anulabilidad.

La Sala del TS declara que es jurisprudencia constante de dicha Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 41 de la LCSP 2017.

Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

Que unos pliegos consentidos devienen inatacables mediante el recurso especial, según se deduce de la sentencia de la Sala Quinta del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, de forma que rigen unos plazos preclusivos de impugnación por razones de seguridad jurídica y para evitar que se dilaten los procedimientos de adjudicación. Ahora bien -añade, tal sentencia introdujo un matiz: los plazos de impugnación se iniciarán cuando el demandante tenga conocimiento de la infracción o debiera haberlo tenido y si la irregularidad se manifiesta al adjudicar.

En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente.

A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia del TJUE, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o carezcan de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

Por razón de lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, a la cuestión que presenta interés casacional objetivo responde la Sala del TS que cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva.

FUNCIONARIOS. TITULACIÓN NECESARIA PARA INGRESO EN EL
CUERPO DE INGENIEROS AERONÁUTICOS. INSUFICIENCIA DEL TÍTULO
DE GRADO. REITERACIÓN DE DOCTRINA ANTERIOR. INTERÉS
CASACIONAL

*Sentencia número 494/2021 de 12 de abril de la Sección 4ª de la Sala Tercera, de
lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación 3477/2019.

Ponente: María del Pilar Teso Gamella.

El recurso de casación se interpone contra la sentencia que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por los ahora también recurrentes, contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 26 de abril de 2017, por la que se excluye a dichos recurrentes, del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y por promoción interna, en el Cuerpo de Ingenieros Aeronáuticos, convocado por Resolución de la citada Subsecretaría de 3 de noviembre de 2016, por no presentar la titulación requerida en la Base 4 de la indicada convocatoria.

El interés casacional consiste en determinar si al establecer el artículo 76 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público que, para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo A (subgrupos A1 y A2) se exigirá estar en posesión del título universitario de grado, salvo que la Ley exija otro título universitario distinto, debe entenderse, necesariamente, que el título universitario de grado en ingeniería aeroespacial constituye título habilitante para el ingreso cuerpo de ingeniero aeronáutico.

Las normas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 76 texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), el artículo 12 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, y los artículos 11 y 13 de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

La Sala del TS se hace eco de sentencias anteriores, como la de 19 de octubre de 2020:

El art. 24 del Decreto 315/1964 sigue en vigor. A ese respecto, aun siendo cuestiones distintas el ejercicio de una profesión regulada --y no hay controversia sobre que lo sea la de ingeniero industrial-- y la titulación necesaria para el acceso a un cuerpo o escala, considera la Sala que no pueden ser dissociadas cuando se trata de establecer qué requisitos de titulación se han de reunir para ingresar, precisamente, en un cuerpo funcional que se corresponde con esa profesión. No advierte la Sala que adoptar esa perspectiva contravenga el artículo 26 de la Ley 30/1984, invocado por el escrito de oposición, pues no está en juego la asignación a un cuerpo funcional de facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos administrativos, que es lo

que proscribía ese precepto, sino qué titulación es precisa para formar parte del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado cuyos integrantes desempeñarán, desde los puestos de trabajo que desempeñen, los cometidos propios de los mismos sin suplantar o sustituir a esos órganos.

Pues bien, sentada esa premisa, es verdad que el artículo 15.4 del Real Decreto 1393/2007 obliga al Gobierno a establecer qué títulos habilitan para el ejercicio de profesiones reguladas y que el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008 incluye entre ellas la de ingeniero industrial y señala que la titulación universitaria necesaria para ejercerla es la de master con no menos de 300 créditos. Es igualmente cierto que el Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, fija el nivel de formación para la profesión de ingeniero industrial en el previsto en su artículo 19.5. Es decir, el que aporta un "Título expedido por la autoridad competente de un Estado miembro que acredite que el titular ha superado un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de cuatro años, o de una duración equivalente si se trata de estudios seguidos a tiempo parcial, en una Universidad, en un Centro de Enseñanza Superior o en otra Institución de nivel equivalente y, en su caso, que ha superado la formación profesional que sea exigible además de dicho ciclo de estudios postsecundarios".

Conviene advertir que este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI). Ahora bien, su artículo 19.5 es de idéntico tenor al del Real Decreto 1837/2008 y su disposición derogatoria deja vigente, entre otros, el Anexo VIII de este último.

En fin, la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, dictada en virtud del Real Decreto 1393/2007 y en concordancia con el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de ingeniero industrial, los cuales han de suponer los 300 créditos europeos como mínimo y la presentación de un trabajo fin de master.

En definitiva, no parece haber duda de que el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero industrial requiere, conforme a las determinaciones del Derecho de la Unión Europea, una titulación que no se corresponde con la de grado. Sentada esa conclusión, se debe añadir que tal requisito no puede no integrarse en el régimen específico de un cuerpo especial como el de Ingenieros Industriales del Estado. La solución defendida con inteligencia por el escrito de interposición no es inevitable a la luz del artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público. No lo es porque, aunque

no haya un precepto de una ley que establezca la exigencia de titulación fijada en la Orden recurrida, ésta cuenta con la cobertura que le supone el régimen específico del Cuerpo en el que han de tenerse por integradas las reglas contenidas en las disposiciones reglamentarias expuestas, entre ellas las que resultan de la incorporación de Directivas de la Unión Europea.

La sentencia n.º 559/2016 es consciente de la singularidad que supone aceptar que para acceder a la condición de funcionarios de las Administraciones Públicas en puestos de Ingenieros Industriales sea suficiente el grado aunque, en los términos de la controversia allí planteada, debiera fallar conforme a la regla general del artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por eso, se preocupa de explicar que ese acceso solamente se producirá previa superación de pruebas rigurosas. Pues bien, a la vista de los argumentos más amplios que se han manejado en este caso, no cabe considerar bastante esa razón para estimar suficiente la titulación de grado para acceder al Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado. Los niveles de formación que acreditan los títulos universitarios no pueden ser distintos según se trate de acceder al empleo público, en las condiciones de este caso, o del ejercicio privado de la profesión. Esa solución no parece aceptable desde los principios que proclama el artículo 103.1 y 3 de la Constitución que, más bien apuntan a que, cuando menos sean las mismas, sin perjuicio de que en los procesos selectivos se escoja a quienes, poseyendo esa titulación, demuestren mayor mérito y capacidad.

En consecuencia, atendida la reiterada doctrina jurisprudencial, y que en este caso la Base 4 de la convocatoria, al establecer la titulación, exigía que se estuviera en posición o tener cumplidas las condiciones para obtener el título de Ingeniero Aeronáutico o aquel que habilite para el ejercicio de esta profesión regulada, según establecen las Directivas comunitarias a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias, procede desestimar el recurso de casación interpuesto por los recurrentes.

**FUNCIONARIOS PÚBLICOS. MOTIVACIÓN DEL CESE DE UN
FUNCIONARIO QUE DESEMPEÑA UN PUESTO DE LIBRE DESIGNACIÓN.
INTERÉS CASACIONAL**

Sentencia número 530/2021 de 20 de abril de la Sección 4ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 7137/2018.

Ponente: Rafael Toledano Cantero.

El interés casacional consiste en determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación.

La posición del empleado público que desempeña un puesto de trabajo provisto mediante libre designación es singular, precisamente, porque ha llegado a él mediante

ese procedimiento que implica "la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto" (artículo 80.1 del Estatuto Básico del Empleado Público). Ese procedimiento, dice el apartado 2 de este artículo, sólo se puede utilizar para proveer aquellos puestos que, según los criterios sentados por las leyes de Función Pública dictadas en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, impliquen especial responsabilidad y confianza y así lo prevean las relaciones de puestos de trabajo, artículos 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y 36.1 del Real Decreto 364/1995. Por tanto, la idoneidad que decide el nombramiento por libre designación se ha de definir por elementos objetivos, los determinantes de esos rasgos del puesto, y por las condiciones de quien sea finalmente nombrado para desempeñarlo, las cuales necesariamente han de guardar relación directa con el contenido funcional de aquél y responder a consideraciones de mérito y capacidad referidas a ese cometido y operar en el contexto de igualdad y publicidad al que se refiere el artículo 78.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, pues, no hay que olvidarlo, se trata de la provisión de puestos de trabajo por funcionarios de carrera.

No se trata, por tanto, de la mera confianza personal entre quien debe decidir la provisión de este modo y el nombrado. La idoneidad en la que piensa la Ley es otra cosa, tiene carácter profesional, dice relación a la capacidad para asumir la responsabilidad que entraña el desempeño del puesto y es la que ofrece el fundamento al nombramiento que, dentro de esos márgenes, puede hacer libremente el órgano competente. La motivación necesaria a la hora del nombramiento ha de discurrir en este sentido, tal como ha señalado la jurisprudencia.

La motivación que debe acompañar al cese se sitúa en el mismo plano y ha de comprender las razones por las que quien lo acuerda entiende que el titular de ese puesto de trabajo ya no es idóneo para seguir desempeñándolo. Siendo cierto que el funcionario de carrera no tiene un derecho incondicionado a permanecer en el puesto de libre de designación, sí le asiste el interés legítimo a no ser privado de él al margen de las previsiones legales y, en particular, tiene derecho a que se le expliquen las razones de su cese de manera que pueda combatirlas. Esas razones son inseparables de la decisión y no parece que puedan consistir en el mero criterio del titular del órgano competente o en el hecho de que sea sustituido por otro. Han de contar con un fundamento material bien de carácter objetivo, vinculado a las exigencias del puesto de trabajo, de su contenido, bien de carácter subjetivo, ligado al desempeño del mismo por el cesado o de una y otra naturaleza, pero suficiente en todo caso para determinar de manera perceptible la inadecuación, la inidoneidad sobrevenida de su titular.

En consecuencia, y respondiendo a la cuestión de interés casacional, el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que las razones de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron al nombramiento ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese, sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento.

UTILIZACIÓN DE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA COMO PRUEBA PARA SANCIONAR A UN FUNCIONARIO POR ELUDIR LOS SISTEMAS DE CONTROL HORARIOS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 557/2021 de 26 de abril de la Sección 4ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 4645/2019.

Ponente: María del Pilar Teso Gamella.

Una funcionaria de la AGE fue sancionada por eludir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo mediante la utilización de sistemas de videovigilancia, establecidos con carácter permanente y con una finalidad general de vigilancia, seguridad y de control de la actividad laboral.

El interés casacional planteado es si en el ámbito de la Administración Pública, el uso de sistemas de videovigilancia, establecidos con carácter permanente y con una finalidad general de vigilancia y seguridad, exige informar a los funcionarios de manera previa, expresa e inequívoca, sobre la finalidad de control de la actividad laboral de dicho sistema y, en su consecuencia, su posible utilización para la imposición de sanciones disciplinarias.

El TS, después de decir que uno derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, que se relacionan en el artículo 14 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, tras su reforma por Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, concretamente en el apartado j) bis, es el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, añade que la regla general del consentimiento encuentra como excepción la necesidad del mantenimiento y cumplimiento de la relación de servicio que se despliega sobre las obligaciones que se derivan del régimen propio de los funcionarios públicos, es decir, de una relación administrativa que exige velar por el cumplimiento de sus obligaciones. Siempre teniendo en cuenta la proporcionalidad, esencial en esta materia, en conexión con el principio de que los datos solo pueden ser recogidos para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999).

En este sentido, debe concurrir un objetivo legítimo (prueba de idoneidad), que sea necesaria para el cumplimiento de la finalidad pretendida (prueba de necesidad) y que efectivamente resulte proporcionada y adecuada al interés general (proporcionalidad estricta), y teniendo en cuenta que estamos ante una relación de especial sujeción entre el funcionario público y la Administración, y que dicha captación de imágenes no se realizó mediante la instalación de cámaras nuevas

específicamente instaladas para la funcionaria recurrente, sino que la comisión de la infracción se acredita, entre otros medios, con las cámaras existentes, que ya conocía la recurrente como revela la realización de maniobras que pretenden esquivar el control de las condiciones de trabajo como el horario de cumplimiento diario. Todo ello con una potente presencia del interés general ante este tipo de conductas que además de mancillar la imagen de la Administración como organización servicial de la comunidad, su generalización afectaría al adecuado funcionamiento de la institución. De modo que la información ordinaria, por las cámaras instaladas con carácter general en el edificio para la seguridad y vigilancia, también del cumplimiento de las condiciones de trabajo, no alcanza a exigir una concreta y específica previsión sobre el posterior uso a los funcionarios públicos afectados, es decir, sobre la finalidad específica de su utilización, en el caso de eventuales procedimientos disciplinarios. Además, en este caso, de haberse realizado las grabaciones por las cámaras de videovigilancia que ya estaban instaladas, y que realizaban las labores de seguridad y vigilancia en los términos señalados en el fundamento anterior, esta información sobre el establecimiento de dichas cámaras de videovigilancia se anunciaba mediante los correspondientes carteles informativos situados en el edificio.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE FUNCIONES ACORDADA EN UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO INCOADO POR HECHOS OBJETO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL. DURACIÓN. POSIBILIDAD DE QUE LA SUSPENSIÓN SUPERE EL PLAZO DE SEIS MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 98.3 DEL EBEP. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 652/2021 de 10 de mayo de la Sección 4ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 5877/2018.

Ponente: María del Pilar Teso Gamella.

La cuestión de interés casacional planteada es la siguiente: si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

A lo que el TS declara que en un caso como el que enjuicamos, en que se imputan a un funcionario público hechos constitutivos de delito que, por estar relacionados con el ámbito de su cometido como empleado público, también pueden integrar una infracción disciplinaria, la Administración habrá de adoptar la medida cautelar de suspensión durante todo el tiempo que dure la medida cautelar judicial de

prisión provisional, u otra que impida el desempeño de puesto de trabajo por el funcionario público sometido al procedimiento penal, y podrá adoptar la suspensión durante el curso del procedimiento penal, sin que la medida quede sujeta a la limitación temporal de seis meses ni vinculada a la medida de prisión provisional u otras medidas cautelares del procedimiento penal, por lo que la suspensión provisional de funciones podrá mantenerse durante el procedimiento penal, siempre que ello se motive debidamente y resulte proporcionado para la salvaguarda de los intereses públicos.

Además el TS tiene en cuenta que, en este caso, la suspensión se hizo para evitar la reiteración de las posibles conductas delictivas o la destrucción u ocultación de pruebas que puedan ser relevantes para el desarrollo del procedimiento penal en curso, así como en orden a preservar la credibilidad de la institución en la que presta servicios el funcionario, la defensa de los intereses generales encomendados a la misma, y la necesidad de evitar que se causen graves perjuicios a la Hacienda Pública y a los intereses de particulares. Y con la finalidad de evitar el descrédito y daño que para la imagen de la Administración y la confianza de los ciudadanos en la misma pueden suponer los hechos que dieron lugar a las Diligencias Previas. También resulta preciso adoptar tales medidas para asegurar la eficacia de la resolución judicial que finalmente recaiga, y de las actuaciones que procedan en orden a su cumplimiento. Todo ello teniendo en cuenta que su conducta puede causar a la Administración un grave desprestigio, además de suponer la ruptura de la relación de confianza que ha de existir entre ésta y el funcionario, y entre ésta y los administrados.

**EMBARGO POR LA TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA
LICENCIA DE TAXI. NO ES NECESARIO LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL.
INTERÉS CASACIONAL.**

*Sentencia número 688/2021 de 17 de mayo de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación 7047/2019.

Ponente: Celsa Picó Lorenzo.

La Tesorería General de la Seguridad Social comunicó a un Ayuntamiento el embargo de una licencia de taxi para que tomara nota y emitiera la autorización. El Ayuntamiento informó que las transmisiones de las licencias de taxi solo son posibles a los sujetos tasados en el RD 763/1979 y en la Ley 4/2014. A pesar de la advertencia, la Tesorería General de la Seguridad Social celebró la subasta y adjudicó la licencia a favor de D. Romeo de forma que, cuando este solicita la formalización al Ayuntamiento y se le requiere para que aporte la documentación acreditativa, este no los presenta y se le deniega la transmisión, requiriéndole, asimismo, el Ayuntamiento, para que se abstenga de usar el vehículo.

Las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1º.- Si para proceder la Administración Pública, en este caso, la Tesorería General de la Seguridad Social, a ejercitar la vía de apremio, (en este caso, mediante embargo), sobre la licencia de taxi del deudor, es necesaria la autorización municipal prevista en el artículo 14 d) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros (Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo).

2º.- Si pueden resultar adjudicatarios de la licencia de taxi embargada, sujetos distintos a los previstos en el artículo 14 a)-c) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros (Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo), sin autorización municipal.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 38 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y el artículo 14 del Reglamento Nacional de servicios urbanos e interurbanos de automóviles ligeros (RD 763/1979).

El TS declara que una cosa es la transmisibilidad voluntaria de las licencias de auto taxis, en las que la regulación reglamentaria, es taxativa respecto a las condiciones y la necesaria intervención del Ayuntamiento que concedió la licencia. Esto es, la aplicación de lo establecido en el art. 14 d) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, que solo puede contemplar las condiciones de la transmisión voluntaria de los titulares de la licencia; estamos en tal caso en el ámbito de las clásicas autorizaciones administrativas.

Y otra cosa bien distinta es la transmisión involuntaria de la licencia derivada de la ejecución forzosa por impago de las cuotas obligatorias a la Seguridad Social del titular de una licencia de taxi, supuesto en que no es precisa autorización alguna del municipio que hubiere concedido la licencia. Mientras la transmisión voluntaria de las licencias de auto taxi tiene una regulación limitadora en que, esencialmente, se pretende favorecer al conductor asalariado, no acontece lo propio con la realización de los bienes embargados por la Seguridad Social en el correspondiente procedimiento ejecutivo sea cual fuere su naturaleza.

En consecuencia, el TS responde a la cuestión suscitada en el sentido de que para proceder la Administración Pública, en este caso, la Tesorería General de la Seguridad Social, a ejercitar la vía de apremio, (en este caso, mediante embargo), sobre la licencia de taxi del deudor, no es necesaria la autorización municipal prevista en el artículo 14 d) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros (Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo) por lo que pueden resultar adjudicatarios de la licencia de taxi embargada, sujetos distintos a los previstos en el artículo 14 a)-c) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros (Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo) al no ser precisa la autorización municipal.

ACTUALIZACIÓN DE ORDENANZAS FISCALES. IMPUGNACIÓN
INDIRECTA DE LA ACTUALIZACIÓN. LA IMPUGNACIÓN ÚNICAMENTE
PUEDE REFERIRSE A LAS CUESTIONES EN LAS QUE NUEVA MODIFICA A
LA ANTERIOR. INTERÉS CASACIONAL.

*Sentencia número 708/2021 de 20 de mayo de la Sección 2ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación 6212/2019.

Ponente: Francisco José Navarro Sanchís.

La cuestión consiste en determinar si, con ocasión de la impugnación indirecta de una ordenanza fiscal -como en este caso la reguladora de la tasa de basuras referida, ordenada por el concejo aquí recurrente-, cabía alegar la omisión o la insuficiencia de los informes técnico económicos a que se refiere el artículo 25 del TRLHL, por entenderse que se trata del incumplimiento de un requisito sustantivo determinante de un elemento esencial del tributo, o si, por el contrario, no cabe tal invocación por constituir un mero vicio formal del procedimiento y, como tal, no susceptible de alegación en la impugnación indirecta de una disposición general y determinar si, la resolución de esta cuestión debe introducir algún matiz por el hecho de que la impugnación indirecta verse sobre una actualización de tarifas respecto de la ordenanza fiscal originaria.

El Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina al respecto:

1º.- En la impugnación indirecta de una disposición general, prevista en el art. 26 LJCA -como en este caso la ordenanza fiscal reguladora de la tasa de basuras-, en principio, cabría alegar la omisión o la insuficiencia de los informes técnico-económicos, en la medida en que fueran determinantes de la configuración, coste global y reparto del importe de las tasas, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo al respecto.

2º.- No obstante, en el ámbito de la impugnación indirecta de una disposición general que se limita a una mera actualización del importe de las cuotas tributarias, sin innovar la norma en las restantes determinaciones fiscales, la impugnación indirecta únicamente puede referirse a ese estricto punto en que la ordenanza modifica la preexistente.

3º.- Esta imposibilidad jurídica se extiende, por ende, a la cuestión de ilegalidad derivada de la anulación del acto de aplicación mediante sentencia firme, fundada en la invalidez de un precepto reglamentario, en los términos del artículo 27.1 LJCA. Esto es, no cabe anular erga omnes los preceptos de una ordenanza por razón de la inexistencia o insuficiencia de la memoria a que se refiere el art. 25 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, cuando tal denuncia viene referida, no a la actualización de la cuantía de la tasa, como contenido propio de la ordenanza cuestionada, sino a los elementos normativos integrantes de ésta, objeto de aprobación en versiones anteriores de la ordenanza.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. OMISIÓN DE FIRMA. LA ADMINISTRACIÓN ESTÁ OBLIGADA A DAR POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN DE FIRMAS. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 762/2021 de 31 de mayo de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 6219/2019.

Ponente: Luís María Díez-Picazo Giménez.

La cuestión de interés casacional objetivo estriba en determinar si la posibilidad de subsanación de la omisión de la firma en las solicitudes a la Administración, prevista en el art. 71 de la Ley 30/1992 “resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación”.

Declara el TS que el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la “firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio”, en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada “Administración electrónica” resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la “acreditación de la autenticidad de la voluntad” del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica.

Y en el caso concreto está acreditado que la recurrente siguió todos los pasos, salvo el último, para la presentación de su solicitud por vía electrónica: consta que «pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud». Además, la Letrada de la Junta de Andalucía no discute que, a falta de realizar el último paso, la recurrente se encontró con la indicación «solicitud cursada con éxito». Es claro, así, que la única omisión, tal como se dice en la sentencia impugnada, fue que «no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico». Ello significa que lo omitido es precisamente la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, supuesto contemplado por el art. 70.1.d) de la Ley 30/1992 -equivalente al actual art. 66.1.e) de la Ley 39/2015- que da lugar al deber de emplazamiento por diez días para subsanación, previsto en el art. 71 de la mencionada Ley 30/1992 y actualmente en el art. 68 de la Ley 39/2015. En suma, los hechos del caso son subsumibles en el supuesto de hecho de la norma.

De contrario se argumenta que el programa informático funcionó correctamente y que, si no se siguen todos los pasos del mismo, la Administración no puede tener noticia de las solicitudes defectuosas.

Pero el TS declara que esta objeción no es convincente. La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció -o pudo conocer- que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud.

CONVOCATORIAS

Convocada la **V Edición de los Premios CEMCI** en sus dos Modalidades: a) Premio "Prácticas municipales exitosas" y b) Premio "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local". [BOP Granada núm. 87 de 10 de mayo de 2021.](#)

Diputación de Granada. Delegación de Presidencia, Cultura y Memoria Histórica y Democrática. **Convocatoria del Premio “Granada de Fondo”**. [BOP Granada núm. 137 de 20 de julio de 2021.](#)

Diputación de Granada. Convocatoria de subvenciones destinadas a **inversiones de remanente de tesorería** para municipios y ELA de la provincia de Granada menores de 50.000 habitantes. [BOP Granada núm. 139 de 22 de julio de 2021.](#)

Diputación de Granada. Convocatoria de subvenciones destinadas a gastos **de inversión para la instalación de establecimientos multiservicio** en municipios y entidades locales autónomas menores de 50.000 habitantes. [BOP Granada núm. 139 de 22 de julio de 2021.](#)

Diputación de Granada. Convocatoria del **Premio “Granada de Fondo”** a la creación artística.

Orden de 5 de julio de 2021, de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el ejercicio 2021, las ayudas previstas en la Orden de 19 de julio de 2016, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a la **recuperación medioambiental y uso sostenible de las playas del litoral andaluz**, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020. [BOJA núm. 132 de 12 de julio de 2021.](#)

Resolución de 1 de julio de 2021, de la Dirección General de Comunicación Social (Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para 2021 las subvenciones previstas en la Orden de 4 de junio de 2021, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva para el **mantenimiento de los Servicios Públicos de Comunicación Audiovisual Radiofónica de ámbito local**. [BOJA núm. 132 de 12 de julio de 2021.](#)

Resolución de 25 de junio de 2021, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral (Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el año 2021 subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, a **microempresas, pequeñas y medianas empresas para el desarrollo de proyectos de prevención de riesgos laborales** en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con sujeción a las bases reguladoras establecidas por la Orden de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, de 12 de mayo de 2021. [BOJA núm. 126 de 2 de julio de 2021.](#)

Resolución de 25 de junio de 2021, de la Dirección General de Cuidados Sociosanitarios (Consejería de Salud y Familias, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convoca, para el ejercicio 2021, la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, **dirigidas a entidades locales para el mantenimiento de la red de centros de atención a las drogodependencias y adicciones.** [BOJA núm. 128 de 6 de julio de 2021.](#)

Resolución de 29 de junio de 2021, de la Dirección General de Atención a la Diversidad, Participación y Convivencia Escolar (Consejería de Educación y Deporte, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se efectúa la convocatoria pública de los **premios anuales «Educaciudad»** que se conceden a los municipios distinguidos por su compromiso con la educación en Andalucía para el año 2021. [BOJA núm. 129 de 7 de julio de 2021.](#)

Real Decreto 425/2021, de 15 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la organización del **Programa CULTIVA, relativo a estancias formativas de jóvenes agricultores en explotaciones modelo**, y se convocan las correspondientes al ejercicio 2021. [BOE núm. 157 de 2 de julio de 2021.](#)

Resolución de 7 de julio de 2021, de la Agencia Andaluza de la Energía (Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el periodo 2021-2023 los **incentivos de mejora energética del transporte en Andalucía** acogidos al Real Decreto 266/2021, de 13 de abril. [BOJA núm. 133 de 13 de julio de 2021.](#)

Orden de 29 de junio de 2021, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el año 2021 las ayudas previstas en la Orden de 30 de julio de 2019, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para **incrementar el valor medioambiental de los ecosistemas forestales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía**, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (Medida 08: Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques; Submedida 8.5, Operación 8.5.1: Ayuda para inversiones

para incrementar la capacidad de adaptación y el valor medioambiental de los ecosistemas forestales). [BOJA núm. 133 de 13 de julio de 2021.](#)

Orden de 29 de junio de 2021, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el periodo 2021-2022 las ayudas previstas en la Orden de 27 de octubre de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva dirigidas a la **ejecución de programas sanitarios en Andalucía a través de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganadera.** [BOJA núm. 133 de 13 de julio de 2021.](#)

Orden de 6 de julio de 2021, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se modifica la Orden de 21 de abril de 2016, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a la **promoción en el mercado interior de productos agroalimentarios amparados por un régimen de calidad**, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (submedida 3.2, operaciones 3.2.1 y 3.2.3). [BOJA núm. 133 de 13 de julio de 2021.](#)

Resolución de 2 de julio de 2021, de la Dirección General de Industrias, Innovación y Cadena Agroalimentaria (Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan las ayudas para la **ejecución de actividades de cooperación**, previstas en la Orden de 23 de octubre de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones LEADER, para la preparación y realización de las actividades de cooperación por los Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía correspondientes a la submedida 19.3 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, para las Zonas Rural Leader de «Almanzora» y de «Los Alcornocales». [BOJA núm. 133 de 13 de julio de 2021.](#)

Resolución de 7 de julio de 2021, del Instituto Andaluz de la Juventud (Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, a Asociaciones Juveniles, Federaciones de Asociaciones Juveniles, Secciones Juveniles de otras entidades y Grupos de Corresponsales Juveniles, para la realización de **actuaciones en materia de Juventud**, para el ejercicio 2021. [BOJA núm. 134 de 14 de julio de 2021.](#)

Resolución de 6 de julio de 2021, de la Dirección General de Atención a la Diversidad, Participación y Convivencia Escolar (Consejería de Educación y Deporte, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se efectúa la convocatoria pública para la concesión de subvenciones a entidades públicas, asociaciones del alumnado y de padres y madres del alumnado y otras entidades privadas en materia de **equidad, participación, absentismo escolar y mediación intercultural en Andalucía para el curso 2021/2022** y se realiza la

distribución territorial de los créditos correspondientes. [BOJA núm. 135 de 15 de julio de 2021.](#)

Resolución de 9 de julio de 2021, de la Dirección General de Planificación, Instalaciones y Eventos Deportivos (Consejería de Educación y Deporte, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan, para el ejercicio 2021, las ayudas previstas en la Orden de 11 de febrero de 2020, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas al **fomento de infraestructuras deportivas para las Entidades Locales de Andalucía (ID)**. [BOJA núm. 135 de 15 de julio de 2021.](#)

Orden de 7 de julio de 2021, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a actividades de **promoción cultural, de orientación a la población andaluza en el exterior, así como para el mantenimiento de dichas entidades**, para 2021. [BOJA núm. 137 de 19 de julio de 2021.](#)

Orden de 7 de julio de 2021, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan subvenciones a entidades sin ánimo de lucro, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a atender **necesidades asistenciales y situaciones de extrema necesidad de personas andaluzas residentes en el extranjero**, para 2021. [BOJA núm. 137 de 19 de julio de 2021.](#)

Resolución de 21 de junio de 2021, de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se aprueba la convocatoria de ayudas, correspondiente al año 2021, destinadas a **financiar la contratación de jóvenes investigadores y personal técnico de apoyo de I+D+i por los agentes públicos no universitarios del Sistema Andaluz del Conocimiento**, en el marco del Programa Operativo de Empleo Juvenil y de la Iniciativa de Empleo Juvenil. [BOJA núm. 138 de 20 de junio de 2021.](#)

Resolución de 12 de julio de 2021, de la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo (Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se efectúa la convocatoria para el ejercicio 2021, de las subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a la **creación de empleo indefinido de las personas que hayan realizado prácticas no laborales en empresas de Andalucía**, reguladas en la Orden de 14 de enero de 2021. [BOJA núm. 139 de 21 de julio de 2021.](#)

Resolución de 15 de julio de 2021, del Instituto Andaluz de la Juventud (Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, a personas jóvenes andaluzas o

residentes en Andalucía, para poner en funcionamiento proyectos empresariales en Andalucía (**Programa «Innovactiva 6.000»**), para el ejercicio 2021. [BOJA núm. 139 de 21 de julio de 2021](#)

Resolución de 14 de julio de 2021, del Instituto Andaluz de la Mujer (Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convoca para 2021 la Línea 2 de subvención de carácter plurianual a conceder en régimen de concurrencia no competitiva, por el Instituto Andaluz de la Mujer, a las Universidades Públicas de Andalucía para la realización del **programa Univergem** (universidades por la empleabilidad y el emprendimiento de las mujeres universitarias desde la perspectiva de género). [BOJA núm. 139 de 21 de julio de 2021](#)

Resolución de 16 de julio de 2021, de la Dirección General de Industrias, Innovación y Cadena Agroalimentaria (Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan las ayudas previstas en el Capítulo III de la Orden de 23 de noviembre de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las ayudas previstas en las Estrategias de Desarrollo Local Leader en el marco de la submedida 19.2 del **Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020**, para solicitantes que son Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía. [BOJA núm. 139 de 21 de julio de 2021](#)

Resolución de 14 de julio de 2021, de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología (Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan ayudas para la realización de actividades de transferencia de conocimiento, en régimen de concurrencia competitiva, en el ámbito del **Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020)**. [BOJA núm. 140 de 22 de julio de 2021](#)

Orden de 19 de julio de 2021, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se modifica la Orden de 23 de diciembre de 2020, por la que se efectúa la convocatoria para el año 2021 de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas, incluidas en el **Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020**, al amparo de la Orden de 14 de abril de 2016, que se cita, y su extracto. [Boletín número 141 de 23/07/2021](#)

AHORA EN EL CEMCI

PREMIOS CEMCI



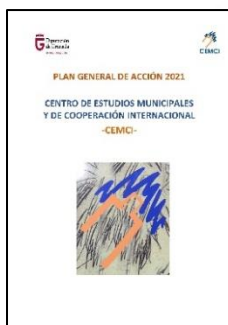
Convocada la [V Edición de los Premios CEMCI](#) en sus dos Modalidades: a) Premio "Prácticas municipales exitosas" y b) Premio "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local". El plazo para la presentación de trabajos hasta el 31 de marzo de 2022.

SERVICIO "CONSULTA AL CEMCI"

Ponemos de nuevo en marcha el servicio [Consulta al CEMCI](#), una vez mejorado mediante herramientas digitales innovadoras. Este Centro ofrece un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios o potenciales usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas demandadas en materia de Derecho y Gestión Pública Local. Para ello contaremos con prestigiosos profesionales especialistas del más alto nivel, colaboradores del CEMCI.

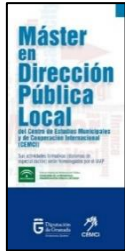


PLAN GENERAL DE ACCIÓN 2021



El día 10 de diciembre de 2020 se aprobó, en sesión ordinaria del Consejo Rector del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, el Plan General de Acción del CEMCI para el año 2021 en el que, además de aprobar las acciones formativas que se llevarán a cabo a lo largo de este año, también se aprobó la actualización de la [Guía Académica del Máster en Dirección Pública Local](#), además de otros temas básicos de funcionamiento como el presupuesto del Centro o la Memoria de actividades, entre otros.

MASTER EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL



El CEMCI viene convocando el [Máster en Dirección Pública Local](#) desde 2015, que se realiza en formato íntegramente virtual a través de nuestra plataforma de formación online.

Con este Máster pretendemos transmitir unos conocimientos teórico-prácticos necesarios para producir el cambio en el contenido y el modo de dirigir y gestionar las administraciones locales, modernizándolas, haciéndolas sostenibles, eficaces y eficientes, como demanda nuestra sociedad. Por lo tanto se da respuesta con mayor intensidad a los requerimientos que para la dirección pública plantea el Estatuto Básico del Empleado Público.

El Máster se articula en tres niveles correspondientes a diversos escalones de intensidad formativa para completar las 720 horas lectivas totales. Dichos niveles pueden ser realizados de forma autónoma e independiente, de manera que cada alumno podrá elegir el escalón formativo al que desea llegar.

MIRADOR DE NECESIDADES FORMATIVAS



El servicio Mirador de necesidades formativas es un servicio estable y permanente donde nuestros reales o potenciales usuarios pueden expresar anónimamente sus sugerencias, preferencias, deseos y necesidades formativas con el objetivo de avanzar en su profesionalización o carrera administrativa o deseen expresar su interés en que sea tratada una determinada temática relevante para el Gobierno o la Administración local.

Por tanto a través de este servicio, se complementa a las encuestas individualizadas que el CEMCI realiza a la terminación de cada acción formativa, fomentamos la acción formativa, el desarrollo profesional y la participación ciudadana desde el propio Centro.

ACTIVIDAD ELECTRÓNICA EN LAS ENTIDADES LOCALES



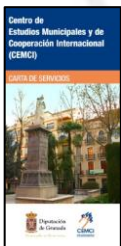
El objeto de este servicio es la realización de una actividad investigadora por parte el CEMCI en torno a las acciones llevadas a cabo por las Entidades Locales sobre actividad electrónica con la intención de mostrarlas con el objetivo de servir de guía práctica a otras Entidades Locales.

También ofrecemos información de actualidad sobre esta temática, constituida por informes, estudios, actividades formativas o legislación, sobre cualquier cuestión de interés que pueda afectar a la actividad electrónica en el ámbito local.

RED DE ALIANZAS ESTRATÉGICAS

Se mantiene la colaboración del CEMCI con otras administraciones públicas y entidades privadas de análogo contenido, cuyas acciones se asemejan o concuerdan con las de este Centro, mediante el establecimiento de [Convenios Marco de colaboración](#). Recientemente se han firmado convenios con instituciones importantes, como la Universidad Granada, el Consejo Consultivo de Andalucía, la Asociación de Mujeres del Sector Público y Asociación Dirección Pública Profesional.

CARTA DE SERVICIOS



Ponemos a disposición de todos los usuarios nuestra [Carta de Servicios](#), en la que se muestran los servicios que ofrece el CEMCI, junto con un conjunto de compromisos muy concretos que asumimos para dotar a nuestras actividades de la mayor calidad posible. Anualmente daremos cuenta del grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en la misma. En la página web del CEMCI se pueden [consultar los avances de resultados semestrales](#) en relación con aquellos indicadores que admiten un seguimiento temporal.

GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

Desde la página web del CEMCI se pueden consultar las actividades y prácticas realizadas en torno al denominado [Open Government o Gobierno Abierto](#) en las administraciones públicas, especialmente locales, que se han incorporado en esta sección, agrupadas en cuatro apartados:

1. Buenas prácticas,
2. Información de actualidad,
3. Legislación,
4. Directorio de perfiles de Twitter.



OBSERVATORIO DE BANCOS DE EXPERIENCIAS MUNICIPALES



Desde el [Observatorio de Bancos de Experiencias Municipales](#) queremos ayudar a que el eventual usuario de los distintos Bancos de Experiencias pueda conocer de todos y cada uno de ellos, por lo que procedemos a exponer sus principales características. Es por ello que presentamos de cada banco una ficha ilustrativa que recoge los características fundamentales.

El Observatorio trabajará sobre las siguientes categorías, que podrá consultar desde nuestra web:

- [Bancos de Experiencias Municipales en España.](#)
- [Bancos de Experiencias Municipales en otros países de habla hispana.](#)
- [Bancos de experiencias municipales en otros países de habla inglesa y francesa.](#)
- [Publicaciones que representan un banco de experiencias en sí mismas.](#)

Si conoceis cualquier otro Banco de Experiencias que cumpla los requisitos de las categorías mencionadas anteriormente, sería importante que nos lo diéseis a conocer para incorporarlo a nuestro Observatorio de Bancos de Experiencias. Podéis contactar con nosotros en cemci@cemci.org.

PORTAL DE TRANSPARENCIA CEMCI



El Proyecto Estratégico del CEMCI, tiene como idea-fuerza, entre otras, la transparencia como forma de actuar de este Centro y para ello, uno de sus objetivos más importantes lo constituye la puesta en marcha un Proyecto de Transparencia de nuestras acciones internas y actividades y servicios externos. La principal herramienta que se creará en consecuencia, estará constituida por un [Portal de Transparencia](#), accesible desde la web del CEMCI, donde se pondrá a disposición de los ciudadanos en general y en particular de nuestros usuarios, la información relativa a este Centro.

ENTREVISTAS EN TEMAS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Fundamentalmente profesores o ponentes de nuestras actividades formativas, pero también en general especialistas del mundo local, son entrevistados en temas de máxima actualidad sobre este ámbito. Estas entrevistas son objeto de difusión a través de la [Bitácora Municipal del CEMCI](#) u otros medios de comunicación social.



Formación

[Las próximas actividades formativas](#) convocadas por el CEMCI son:

- Webinar local. [El impacto del nuevo Real Decreto 203/2021 de 30 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos en el ámbito local](#). Formación virtual. 15 de septiembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Redacción de pliegos de contratación \(II edición\)](#). Formación presencial. 16 y 17 de septiembre de 2021
- Jornadas de excelencia. [La gestión de los fondos europeos de recuperación por las entidades locales. El RD-Ley 36/2020 y sus normas complementarias](#). Formación presencial. 20 de septiembre de 2021

- Municipios de Granada al día. [Taller: praxis en el manejo de la Plataforma de Contratación del Estado](#). Formación virtual. Del 22 de septiembre al 19 de octubre de 2021
- Máster en dirección pública local. [Diploma de especialización en derecho público local \(IV edición\)](#). Formación virtual. Del 22 de septiembre al 14 de diciembre de 2021
- Webinar local. [La reforma de la interinidad y los procesos de estabilización para 2021: el Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio](#). Formación virtual. 23 de septiembre de 2021
- Espacio político local. [Agenda 2030, una oportunidad para las Entidades Locales](#). Formación virtual. Del 24 de septiembre al 8 de octubre de 2021
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Régimen jurídico del teletrabajo en las administraciones locales](#). Formación virtual. Del 28 de septiembre al 25 de octubre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Curso de estudios avanzados sobre estrategias transformadoras de las entidades locales para hacer frente al futuro \(II edición\)](#). Formación virtual. Del 29 de septiembre al 7 de diciembre de 2021
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Contratos típicos en la nueva Ley de Contratos 9/2017 \(IV edición\)](#). Formación virtual. Del 30 de septiembre al 27 de octubre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Curso de estudios avanzados sobre tesorería y recaudación \(II edición\)](#). Formación virtual. Del 1 de octubre al 9 de diciembre de 2021
- Webinar local. [Plusvalía municipal: situación en 2021](#). Formación virtual. 6 de octubre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Concurso de acreedores en los procedimientos tributarios locales \(III edición\)](#). Formación virtual. Del 8 de octubre al 4 de noviembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Praxis en el manejo de la Plataforma de Contratación del Estado](#). Formación virtual. Del 14 de octubre al 10 de noviembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Diseño y simplificación de procesos administrativos](#). Formación virtual. Del 18 de octubre al 28 de noviembre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Transparencia y protección de datos personales en las administraciones locales \(IV edición\)](#). Formación virtual. Del 20 de octubre al 16 de noviembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Funcionarización del personal laboral de las entidades locales \(IX edición\)](#). Formación presencial. 25 y 26 de octubre de 2021
- Cursos monográficos de estudios superiores. [La selección de empleados públicos locales \(temporal e indefinida\). Problemas y soluciones en su desarrollo \(VII edición\)](#). Formación virtual. Del 27 de octubre al 23 de noviembre de 2021
- Espacio político local. [La carta de servicios de una entidad local: determinación de servicios, compromisos y evaluación](#). Formación virtual. Del 28 de octubre al 11 de noviembre de 2021

- Cursos monográficos de estudios superiores. [La delimitación de los contratos públicos de servicios y de concesión de servicios](#). Formación virtual. Del 3 al 30 de noviembre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Aplicación del régimen jurídico laboral a las entidades locales \(VIII edición\)](#). Formación virtual. Del 4 de noviembre al 1 de diciembre de 2021
- Cursos monográficos de estudios superiores. [El camino a la excelencia en las entidades locales \(II edición\)](#). Formación virtual. Del 5 de noviembre al 2 de diciembre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Licencias ambientales en Andalucía \(II edición\)](#). Formación virtual. Del 9 de noviembre al 6 de diciembre de 2021
- Webinar local. [Intervención municipal frente a la violencia de género. Especial referencia a la violencia psicológica](#). Formación virtual. 10 de noviembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Gestión de licencias de obra y establecimiento en Andalucía. Especial referencia a las edificaciones irregulares \(II edición\)](#). Formación presencial. 11 y 12 de noviembre de 2021
- Cursos monográficos de estudios superiores. [El impacto en las Administraciones Locales del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos](#). Formación virtual. Del 11 de noviembre al 8 de diciembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Procedimientos tributarios y recaudación ejecutiva \(IV edición\)](#). Formación virtual. Del 16 de noviembre al 13 de diciembre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Las situaciones administrativas de los empleados públicos locales \(IV edición\)](#). Formación virtual. Del 17 de noviembre al 14 de diciembre de 2021
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Los actuales convenios en las entidades locales conforme a la Ley 40/2015 \(IV edición\)](#). Formación virtual. Del 18 de noviembre al 15 de diciembre de 2021
- Cursos monográficos de estudios superiores [Procedimientos electrónicos en la gestión presupuestaria](#) Formación virtual Del 18 de noviembre al 15 de diciembre de 2021
- Webinar local [Inventario y catálogos de caminos municipales \(II edición\)](#). Formación virtual. 1 de diciembre de 2021
- Webinar local. [Análisis del Anteproyecto de Ley de Función Pública de Andalucía y sus efectos en el empleo público local](#). Formación virtual. 15 de diciembre de 2021
- La formación paso a paso: talleres. [Praxis de la nueva Ley de Contratos en el Sector Público \(IV edición\)](#) Formación presencial. Del 15 al 17 de diciembre de 2021

Centro de Documentación Virtual

El Centro de Documentación Virtual es una herramienta centralizada de consulta bibliográfica y documental que contiene información especializada, actualizada y precisa, tanto en papel como en formato digital, sobre temas relacionados con la administración local, el municipalismo y todos los agentes que participan en el mismo.



Catálogo de [publicaciones](#), disponibles tanto en formato papel como en formato electrónico. Si desea adquirir algún título que no esté disponible, póngase en contacto con nuestro [servicio de publicaciones](#). Si desea [suscribirse a las publicaciones del CEMCI](#), o bien adquirir algún ejemplar, póngase en contacto con publicaciones@cemci.org.



[Catálogo de la Biblioteca del CEMCI](#) especializada en administración local y temas relacionados con la gestión pública local. Consulta los [servicios bibliotecarios](#) que se ofrecen.



Base de datos mantenida diariamente que está formada por reseñas de [artículos de las revistas](#) que se reciben en el CEMCI. Desde esta sección se puede consultar y solicitar los artículos que interesen.



Acceso a los [documentos](#) publicados en las secciones Tribuna y Trabajos de Evaluación de la Revista digital del CEMCI, junto a otros que se han considerado de interés.



Acceso al texto completo de las [disposiciones legales](#) que previamente han sido seleccionadas a través de los boletines de Actualidad Informativa.



La [Revista digital del CEMCI](#), de periodicidad trimestral, ofrece un contenido útil y variado a cargos electos y empleados públicos de las entidades locales.



[Publicación electrónica](#) de periodicidad quincenal que constituye una actualización de los contenidos de la Revista digital del CEMCI, que reúne la información sobre la actualidad más reciente, noticias tanto de carácter formativo o doctrinal, así como las novedades o reformas legislativas que surgen día a día.



Recursos informativos gratuitos disponibles a través de internet, agrupados en cinco tipos: [revistas especializadas](#), [boletines de sumarios](#), [boletines oficiales](#), [información jurisprudencial](#) y [redes de bibliotecas](#).

ULTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



PRÓXIMAS PUBLICACIONES

- Práxis sobre protección de datos en las Entidades locales.
- La reforma de la interinidad y los procesos de estabilización para 2021: el Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio.
- Los bienes de las corporaciones locales. Origen, evolución y regulación actual

REDES SOCIALES

Suscríbete a nuestros boletines www.cemci.org

Síguenos a través de los medios sociales



ÚLTIMAS PUBLICACIONES



DESARROLLO LOCAL. GESTIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS.

Isabel Blanco Argente del Castillo, Emilia López Díaz, José Mateos Moreno, Vicente José Muñoz Saldaña, Myriam Prieto Labra

Colección: [Análisis y Comentarios](#), 58

RESUMEN

Con esta publicación se pretende ofrecer una herramienta que ayude a las Entidades Locales a abordar con más fuerza el futuro que se avecina tras la crisis originada por la pandemia del Covid-19, dando una visión de conjunto sobre las implicaciones que las Políticas de Desarrollo Local puedan tener en la gestión diaria y en la planificación estratégica de las Corporaciones Locales.

A lo largo de diez capítulos, los autores han realizado un excelente trabajo que se inicia con una introducción al desarrollo local, seguida del análisis del territorio y diseño de estrategias, la gestión

de proyectos de desarrollo local en un entorno europeo, las políticas de recursos humanos, el fomento al emprendimiento y las políticas de desarrollo local.

SUMARIO

I. Introducción al desarrollo local

II. El entorno europeo del desarrollo local: fondos de la Unión Europea y proyectos transnacionales.

III. Análisis del territorio y diseño de estrategias.

IV. Gestión de proyectos.

V. Políticas de recursos humanos, formación e inserción I.

VI. Políticas de recursos humanos, formación e inserción II.



VII. Fomento del emprendimiento. El perfil emprendedor y el mercado.

VIII. Fomento del emprendimiento. Organización y gestión empresarial.

IX. Políticas de desarrollo rural I.

X. Políticas de desarrollo rural II.

Bibliografía.



ÚLTIMAS PUBLICACIONES



EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS LOCALES

Fernando Gómez Garrido, Guillermo Lago Núñez

Colección: [Temas de Administración Local](#), 110

RESUMEN

En esta obra, a lo largo de cinco capítulos los autores hacen una magnífica exposición de la regulación actual del régimen jurídico de los órganos colegiados locales, a la luz de lo establecido en Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, centrándose en las competencias y régimen de funcionamiento del Pleno, la Junta de Gobierno Local, así como las Comisiones Informativas Permanentes y Especiales, los Consejos Sectoriales y los Órganos de Participación Ciudadana.

Así mismo, nos presentan un capítulo dedicado al funcionamiento electrónico de los órganos colegiados, los antecedentes legislativos de su regulación electrónica, así como las peculiaridades de la misma, terminando la obra con una Propuesta regulatoria del funcionamiento orgánico de los órganos colegiados municipales no decisorios.

SUMARIO

- I. El nuevo régimen de los órganos colegiados y la administración local.
- II. El Pleno.
- III. . La Junta de Gobierno Local.
- IV. Las Comisiones informativas permanentes y especiales y los Consejos sectoriales, y los órganos de participación.
- V. El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados.
- VI. Una propuesta regulatoria del funcionamiento orgánico de los órganos colegiados municipales no decisorios.

Bibliografía

ÚLTIMAS PUBLICACIONES



LA EXIGIBILIDAD DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA. EN PARTICULAR, ABASTECIMIENTO DE AGUA, TRANSPORTE COLECTIVO URBANO Y CICLO DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS.

Carmen Rocío Ramírez Bernal

Colección: [Premios CEMCI](#), 9

RESUMEN

Esta obra ha recibido mención especial en la modalidad "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local" de Premios CEMCI.

La motivación principal para la elaboración de este trabajo, en palabras de su autora es el profundo convencimiento “de que ninguna esfera de gobierno y administración provee de servicios tan esenciales para la vida y dignidad humana como la local”, convirtiéndose ésta, desde un punto de vista material, en una administración eminentemente prestacional.

Este convencimiento lleva a cuestionarse los derechos y procedimientos de los que disponen los vecinos de un Municipio para exigir la implantación y prestación de los servicios más esenciales para la vida en comunidad, como pudieran ser, por ejemplo, el abastecimiento de agua, el transporte público colectivo y la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos.

A lo largo de trabajo, la autora desgrana el concepto de obligaciones prestacionales del municipio, desde los antecedentes normativos del siglo XIX, pasando por la confluencia del estado social y de derecho, el régimen jurídico de las obligaciones prestacionales del municipio, los sujetos de la relación estatutaria, así como la exigibilidad de las obligaciones prestacionales del municipio en vía jurisdiccional.

SUMARIO

I. Antecedentes normativos de las obligaciones prestacionales de los municipios y de su exigibilidad vecinal

II. La confluencia del estado social y de derecho. Presupuesto y garantía de las obligaciones prestacionales del municipio hacia el vecino.

III. El objeto de las obligaciones prestacionales del municipio.

IV. Sujetos de la relación estatutaria.

V. La exigibilidad de las obligaciones prestacionales del municipio en vía jurisdiccional.

Conclusiones: Presupuestos, operatividad y consecuencias jurídicas de la exigibilidad vecinal de determinadas obligaciones prestacionales del municipio.

Fuentes bibliográficas.

Recursos electrónicos.



NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

ALIAGA RODRÍGUEZ, Rafael

“La discrecionalidad en la provisión de puestos de trabajo mediante la libre designación”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 19/2020, pp. 20-41.

ALONSO DE ABEL, Diego

“La necesaria reforma del ICIO: aspectos problemáticos”, en: *Tributos Locales*, nº 149/2021, pp. 75-97.

BASTARDO YUSTOS, Francisco Manuel

“Estratagemas matemáticas en la formulación de ofertas económicas”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2020, pp. 133-139.

CAMPOS RÍOS, Maximiliano; SACOMANI, María Rosario

“Estado y políticas públicas en la crisis de la COVID-19. Desafíos prácticos”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 19/2020, pp. 96-109.

CANDELA TALAVERO, José Enrique

“La extensión de la responsabilidad patrimonial”, en: *La Administración Práctica*, nº 8/2020, pp. 79-96.

CANDELA TALAVERO, José Enrique

“El principio de eficacia como vínculo entre el derecho y la economía”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 54/2020, pp. 148-180.

CANDELA TALAVERO, José Enrique

“La protección de los derechos de los vecinos y la inactividad de los Ayuntamientos”, en: *La Administración Práctica*, nº 2/2021, pp. 47-64.

CERDÁ MESEGUER, Juan Ignacio

“Las garantías constitucionales de las notificaciones electrónicas en los procedimientos judiciales y las singularidades en el ámbito contencioso-administrativo”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 106/2020, pp. 87-127.

CHICO DE LA CÁMARA, Pablo

“Compliance tributario et principio de buena fe: ¿cómo sentar unas sólidas bases para una mejora de las relaciones cooperativas?”, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 189/2021, pp. 41-80.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis

“La igualdad de género en la contratación pública. De la actividad tradicional de fomento al “nudge”, una alternativa cierta para las Entidades Locales de la España vaciada”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 209/2020, pp. 357-378.

FORTUNY CENDRA, Miquel; SUBIRANA DE LA CRUZ, Silvia

“El Compliance en las Entidades Locales”, en: *La Administración Práctica*, nº 2/2021, pp. 79-92.

FRAILE FERNÁNDEZ, Rosa

“Propuesta de impuesto local sobre estancias turísticas”, en: *Tributos Locales*, nº 149/2021, pp. 11-31.

GALA DURAN, Carolina

“Teletrabajo y Seguridad Social”, en: *La Administración Práctica*, nº 1/2021, pp. 43-52.

GARCÍA MARTÍN, Lidia

“Apuntes para el análisis comparado de la contratación electrónica en Italia y en España”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 106/2020, pp. 319-360.

HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltrán

“Personal interino del Sector Público y nombramientos abusivos a la luz del asunto “Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez””, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 18/2020, pp. 8-37.

HURTADO LÓPEZ, Gabriel

“La financiación de ejecuciones de sentencias judiciales firmes”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2020, pp. 45-57.

JORDANO FRAGA, Jesús

“Política Normativa Ambiental de Andalucía 2019: Declaración de interés estratégico para Andalucía de iniciativas económicas y adecuación ambiental y territorial de viviendas ilegales”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 107/2020, pp. 279-306.

LERTXUNDI LERTXUNDI, Aitziber

“El impacto de la digitalización en los derechos fundamentales del personal empleado público en España”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 18/2020, pp. 38-53.

LÓPEZ PAGÁN, Juana

“Agenda Urbana Española: gobernanza abierta para un desarrollo sostenible inclusivo”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5/2020, pp. 58-73.

MARTÍNEZ NAVARRO, Juan Alejandro

“La tecnología Big Data en la salud pública. A propósito de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 106/2020, pp. 51-86.

MEGINO FERNÁNDEZ, Diego y LANZADERA ARENCIBIA, Eugenio

“El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación práctica en la Administración Pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 18/2020, pp. 64-91.

NÚÑEZ LOZANO, Carmen

“Informe: Avances en simplificación administrativa y administración electrónica”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 106/2020, pp. 445-457.

PAGÉS I GALTÉS, Joan

“Doctrina del TS sobre la devolución de ingresos y las causas de nulidad basadas en la declaración de inconstitucionalidad del IIVTNU”, en: *Tributos Locales*, nº 147/2020, pp. 19-49.

PÉREZ SÁEZ, Rocío

“La anulación judicial del planeamiento tomado como precedente en el resumen ejecutivo, con posterioridad al trámite de información pública del planeamiento en formación, obliga a repetir este trámite”, en: *La Administración Práctica*, nº 1/2021, pp. 125-130.

RIBERA RIBES, Aurora

“La inteligencia artificial al servicio del “compliance tributario””, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 188/2020, pp. 125-170.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca

“Tratamiento de datos personales en la lucha contra la pandemia por la Covid-19. Las medidas de excepción y principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 209/2020, pp. 317-356.

SESMA SÁNCHEZ, Begoña

“Ingreso Mínimo Vital: reflexiones sobre un nuevo gasto público social”, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 188/2020, pp. 15-30.

SOS BRAVO, Vicent

“Procedimiento para la declaración de la caducidad, pérdida o reversión de derechos funerarios (I). Estudio jurídico y modelo de precepto regulador en la ordenanza de gestión y funcionamiento del cementerio municipal”, en: *La Administración Práctica*, nº 2/2021, pp. 291-302.

TEJEDOR BIELSA, Julio

“Transformación digital, “Blockchain” e inteligencia artificial en la Administración Pública”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 209/2020, pp. 111-138.

TELLO-SÁNCHEZ, Flavia

“Empezar por casa: enfocando los planes de igualdad en la cultura organizacional de las Administraciones Públicas”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 18/2020, pp. 114-135.

TRULL AHUIR, José M.^a

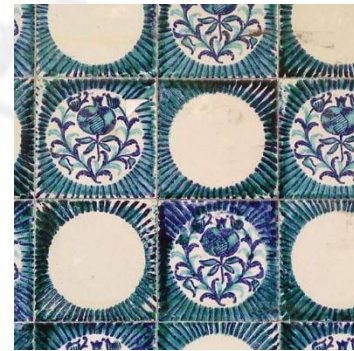
“Las centrales de contratación en el contexto de la actividad contractual de los municipios”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2020, pp. 111-132.

URBANEJA VIDALES, Laura

“Breves anotaciones sobre el sistema de impugnación de actos tributarios en los municipios de gran población”, en: *Tributos Locales*, nº 147/2020, pp. 103-112.

CERÁMICA DE FAJALAUZA

Base en blanco y tonos livianos que van, principalmente, de las tonalidades grises pasando por el tenue verdoso al azulado, recorriendo cada extremo y ancho de la pieza. Tallas de corte costumbrista, formadas por figuras geométricas, animales, ornamentaciones y líneas cóncavas y convexas que se entrecruzan dando lugar a formas simples, aunque bellas. Desde la breve explicación de esta idea nace la cerámica de Granada o, como se conoce en la actualidad, cerámica de Fajalauza (*bab Fayy al-Lawza*, traducido del árabe como *collado de los almendros*). Este popular barro vidriado estannífero, en el que se ocultan determinadas técnicas moriscas, esconde en su seno una historia tan larga y genuina que, durante sus más de cinco siglos de historia ha conseguido conquistar primero, como cerámica popular, las casas de toda España, para después, como tendencia, terminar por imponerse en múltiples, variopintos y recónditos recodos del globo.



La tradición alfarera, que tiene desde su origen al Albaicín como centro neurálgico, se remonta, según varias fuentes datan, en torno al año 1517. Su nombre es tomado de uno de los accesos que la muralla del Albaicín tenía y por el cual, según está versado, Boabdil ‘el chico’ entró en 1486 para arrebatar el trono a su tío Zagal. Pese al cariz historiográfico y las huellas que nos hacen transitar a siglos muy lejanos ya hoy, lo cierto es que la tecnología, el paso del tiempo y la cultura han modificado en gran parte esta tradición. El primer gran salto se debe al cambio de dinastía. Cuando Castilla toma Granada, la cultura de la ciudad comienza a modificarse y con ella los estilos de vida y las costumbres. Esto da paso a una mezcla de civilizaciones que inicia lo que se conoce hoy como ciudad de las tres culturas: cristiana, árabe y judía. Proceso que, con el paso del tiempo, ha afectado también a la cerámica de Fajalauza. Así, en torno a los siglos XVII y XIX, se constituyen algunos de los cánones de lo que se entiende por este estilo tan genuino y característico de nuestra zona.



Expone Garzón Cardenete que el proceso se inicia con la selección de los materiales, entre los que destaca el barro, compuesto por arcillas de dos tipos, una de masa floja y quebradiza y otra más robusta, obtenidas de distintos parajes, unos cercanos al Fargue, mientras que otros se recaban de inmediaciones del río Beiro. Sin embargo, el origen de los tonos azules procedía de lo destilado por el mineral de cobalto, procedente, principalmente de la vecina Almería. Así, una vez el

barro es preparado, este pasa por las fases típicas de torneado, secado, composición de formas, así como a su posterior serigrafiado de estilos y dibujos.

Sin embargo, a pesar de que es un producto de calidad, y que se ha alcanzado muchas escenas desde lo decó a lo kitsch, lo cierto es que el papel crucial que agrega su labor manual, así como la llegada de productos que competían en precio o la evolución de los oficios, han transformado por completo la capacidad para que este producto pueda mantenerse de forma estable comercialmente como hasta hace varias décadas. Hoy en día solo quedan su fábrica más famosa ubicada cerca de la antigua carretera de Murcia, así como algunos que otros alfareros y artesanos que siguen cultivando este arte y estilo. Pese a ello, su importancia como símbolo aún sigue pesando mucho y, de un modo u otro, todo el mundo tiene en casa algún producto de Fajalauza entre su ajuar de cosas que siempre se han de salvar.



Ignacio Jesús Serrano Contreras



ACTUALIDAD INFORMATIVA CEMCI

La Actualidad Informativa CEMCI constituye una novedad editorial de este Centro, cuya estructura y funcionalidad ya estaba prevista en el Plan de Actividades del CEMCI para el año 2012.

El objetivo principal de esta publicación es la actualización de los contenidos de la Revista CEMCI, haciendo llegar a nuestros suscriptores y colaboradores en general la información sobre la actualidad más reciente, noticias tanto de carácter formativo o doctrinal, así como las novedades o reformas legislativas que surgen día a día.

La temática que incluya cada número dependerá del momento e idoneidad del mismo, así como de la urgencia o necesidad de tratar una información determinada.

La Actualidad Informativa CEMCI es una publicación electrónica, de periodicidad quincenal y difusión mediante correo electrónico. Se puede acceder a su contenido mediante suscripción a las mismas, o bien a través de la Revista CEMCI.

Actualidad Informativa

