

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

MEMORIA ANUAL
SELECCIÓN DE DOCTRINA
Y DICTÁMENES

2022



Consejo Consultivo de Canarias

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

MEMORIA ANUAL SELECCIÓN DE DOCTRINA Y DICTÁMENES

2022



Que el Pleno del Consejo Consultivo, con asistencia de todos sus miembros, aprobó por unanimidad en sesión celebrada el día 10 de mayo de 2023, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.2. n) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio).

ISLAS CANARIAS

MMXXIII

SUMARIO

PRESENTACIÓN

Excmo. Sr. Presidente del Consejo Consultivo de Canarias

CAPÍTULO I

EL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

Composición

Organización administrativa

Actividad institucional

CAPÍTULO II

FUNCIÓN CONSULTIVA

Procedimientos

Dictámenes

Instituciones consultantes

Reuniones del Pleno y Secciones

Votos particulares

Propuestas normativas dictaminadas y actuación posterior

Decretos-Leyes del Gobierno y dictamen preceptivo para su convalidación o derogación

CAPÍTULO III

ACTUACIÓN CONSULTIVA PRECEPTIVA

Actuación normativa

Actuación administrativa

CAPÍTULO IV

Asuntos Económicos

Biblioteca y publicaciones

Página web y Portal de transparencia

CAPÍTULO V

SELECCIÓN DE DOCTRINA

CAPÍTULO VI

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

La presente Memoria recoge la actividad desarrollada por el Consejo Consultivo de Canarias durante el ejercicio 2022.

En el periodo que comprende la presente Memoria se han emitido 517 dictámenes, de los cuales 37 correspondieron a materias competencia del Gobierno o del Parlamento de Canarias y 480 recayeron sobre asuntos de legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas de Canarias.

Por lo que se refiere a los asuntos cuyo Dictamen compete al Pleno de esta Institución, se han dictaminado un total de siete proposiciones de ley, entre las que destacan, por su relevancia institucional, la Proposición de Ley de Elecciones al Parlamento de Canarias o la Proposición de Ley del Sistema Público de Cultura de Canarias. También el Pleno ha tenido ocasión de dictaminar tres proyectos de ley, entre los que se encuentran el de Renta de la Ciudadanía y el de la Presidencia y del Gobierno de Canarias, así como doce proyectos de reglamento. Se une a todo ello, como trámite previo a su convalidación por el Parlamento de Canarias, la emisión de dictámenes sobre 14 decretos-leyes, que han sido dictados en su mayoría con la finalidad de paliar la grave situación derivada de la erupción volcánica acaecida en la isla de la Palma en septiembre de 2021, si bien se han adoptado también a través de estas normas con fuerza de ley medidas extraordinarias para combatir los efectos de la guerra de Ucrania.

Sobre la actuación administrativa, de competencia de las Secciones, destacan los Dictámenes emitidos en materia de responsabilidad patrimonial de las distintas Administraciones, incluida la Administración sanitaria por el funcionamiento del servicio público de su competencia (335 Dictámenes), en procedimientos de revisión de oficio (37) y recursos extraordinarios de revisión (9) y de resolución, modificación o nulidad de contratos administrativos (99).

Por otra parte, dicho periodo se ha caracterizado por una nula conflictividad competencial Estado-Comunidad Autónoma.

Por lo que se refiere a la actividad institucional del Consejo Consultivo, merece especial mención la celebración de las *XXI Jornadas Nacionales de la Función Consultiva*, cuya organización esta Institución había asumido ya desde el año 2020, al corresponderle por turno rotatorio, sin que haya podido llevarse a efecto hasta este año 2022 debido a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia.

Para finalizar, la presente Memoria reseña también lo concerniente a la actividad económica, así como de los distintos Servicios del Consejo Consultivo y se da cuenta asimismo de la actividad de la página web y portal de transparencia, a través de los cuales se dan a conocer los dictámenes emitidos, así como otros asuntos relacionados directamente con la organización y funcionamiento de la Institución.

Pablo Matos Mascareño

Presidente

CAPÍTULO I

EL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

Composición

Organización administrativa

Actividad institucional

EL CONSEJO CONSULTIVO

El Portal de Transparencia del Consejo Consultivo, da cuenta en su Sección 2, Información institucional (2.1 Composición, 2.2 Organización, 2.3 Estructura administrativa, 2.4 Normativa) de los aspectos normativos, institucionales y organizativos de la Institución (<http://transparencia.consultivodecanarias.org>).

1. COMPOSICIÓN

1.1. La composición del Consejo Consultivo de Canarias durante el año 2022 es la siguiente:

Pleno
Presidente Excmo. Sr. D. Pablo Matos Mascareño
Consejeras y Consejeros Excma. Sra. D.ª Cristina de León Marrero Excma. Sra. D.ª María Rosa de Haro Brito Excma. Sra. D.ª Estella M.ª Marrero Sánchez Excmo. Sr. D. Alfredo Belda Quintana Excmo. Sr. Dr. D. Luis Fajardo Spínola Excmo. Sr. Dr. D. José Suay Rincón
Secretaria del Pleno Excma. Sra. D.ª Cristina de León Marrero
Letrada Mayor acc. Ilma. Sra. D.ª Begoña Delgado Castro
Secciones
Sección Primera: Excmo. Sr. Dr. D. Luis Fajardo Spínola (Presidente) Excma. Sra. D.ª María Rosa de Haro Brito (Secretaria) Excmo. Sr. Dr. D. José Suay Rincón
Sección Segunda: Excmo. Sr. D. Alfredo Belda Quintana (Presidente) Excma. Sra. D.ª Estella M.ª Marrero Sánchez (Secretaria) Excma. Sra. D.ª Cristina de León Marrero

2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

2. 1. Normas reguladoras del Consejo

- ❖ **Estatuto de Autonomía de Canarias** (art. 44 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto) en vigor hasta el 5 de noviembre de 2018.
- ❖ **Estatuto de Autonomía de Canarias** (art. 58 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, en vigor desde el 6 de noviembre de 2018).
- ❖ **Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias** (B.O.C. 77/2002, de 7 de junio), modificada por Ley 5/2011, de 17 de marzo, y Ley 3/2012, de 17 de mayo.
- ❖ **Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias**, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, (B.O.C. 148, de 29 de julio). Modificaciones:
 - Decreto 75/2014, de 3 de julio, (B.O.C. 134/2014, de 14 de julio). En vigor desde el 15 de julio de 2014.
 - Decreto 3/2020, de 6 de febrero (B.O.C. 32, de 17 de febrero). En vigor desde el 18 de febrero de 2020.
- ❖ **Reglamento de Régimen Interior. Aprobado por Acuerdo del Pleno de 10 de enero de 2002**, (modificaciones posteriores): 15/01/2003, 20/06/2003, 05/05/2003, 03/10/2003, 29/04/2004, 11/05/2005, 25/07/2007, 23/06/2008, 20/09/2012, 17/01/2014, 17/03/2014, 9/07/2014, 30/12/2014, 10/02/2015, 3/03/2015, 24/04/2015, 15/07/2015, 29/07/2015, 26/11/2015, 26/01/2016, 26/01/2017, 04/07/2017 y 19/07/2017 y 05/12/2019.
- ❖ **Instrucciones de servicio**
 - 1/2014, de 21 de abril, sobre comunicación interior por razón de servicio.
 - 3/2014, de 2 de julio, relativa a la adquisición de material informático.

- 4/2014, de 2 de julio, sobre funcionamiento y coordinación del Servicio de Asuntos Generales y relaciones con terceros.
- 5/2014, de 2 de julio, sobre normas generales de los operadores informáticos.
- 6/2014, de 2 de julio, sobre resolución de incidencias informáticas.
- 8/2014, de 19 de noviembre, del Pleno, sobre criterios de reparto del complemento de productividad del personal funcionario y eventual del Consejo. Modificada por acuerdo del Pleno de 25 de junio de 2015.
- 1/2016, de 12 de abril, de la Presidencia, por la que se aprueban las reglas de transparencia e información del Consejo Consultivo de Canarias.
- 1/2017, de 18 de julio, sobre prestación de servicios.
- 2/2017, de 18 de julio, sobre registro, valoración y custodia de documentos

❖ **Normativa del Parlamento de Canarias que afecta al personal del Consejo Consultivo**

- Texto Refundido del Reglamento por el que se regulan las mejoras sociales del personal que presta servicios en el Parlamento de Canarias, aprobado por acuerdo de la Mesa, de 30 de septiembre de 2010, modificado por Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 29 de mayo de 2015 y Acuerdos de la Mesa del Parlamento de Canarias de 22 de junio de 2018 y 31 de enero de 2019.
- Reglamento de 14 de junio de 2005, regulador de la concesión de anticipos reintegrables al personal que presta servicios en el Parlamento de Canarias. Modificado por Acuerdos de la Mesa del Parlamento de Canarias de 29 de mayo de 2014, de 29 de mayo de 2015 y 15 de marzo de 2018.

2. 2. Personal

- **Puestos de trabajo**

N.º de puesto	Denominación
1	Secretaria particular
2	Técnico responsable de la transparencia y acceso a la información pública y sistema de información
3	Subalterno-Conductor
4	Jefe de la Unidad de Asistencia Administrativa de la Función Consultiva (Pleno y Secciones)
5	Jefe de Registro y de Gestión de Expedientes de Acción Consultiva
6	Puesto singularizado
7	Auxiliar administrativo
8	Auxiliar administrativo
9	Auxiliar administrativo
10	Letrado
11	Letrado
12	Letrado
13	Letrado
14	Letrado
15	Letrado
16	Letrado
17	Letrado
18	Jefe de Servicio de Asuntos Generales, Económicos y Seguimiento Presupuestario
19	Jefe de Sección de Asuntos Generales, Económicos y Seguimiento Presupuestario
20	Jefe de Negociado de Habilitación/Nómina
21	Auxiliar administrativo
22	Subalterno-Conductor
23	Subalterno-Conductor
24	Titulado Superior
25	Operador
26	Operador

- **Letrados**

El Consejo Consultivo de Canarias está asistido, de acuerdo con los arts. 37-39 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, por un Cuerpo de Letrados.

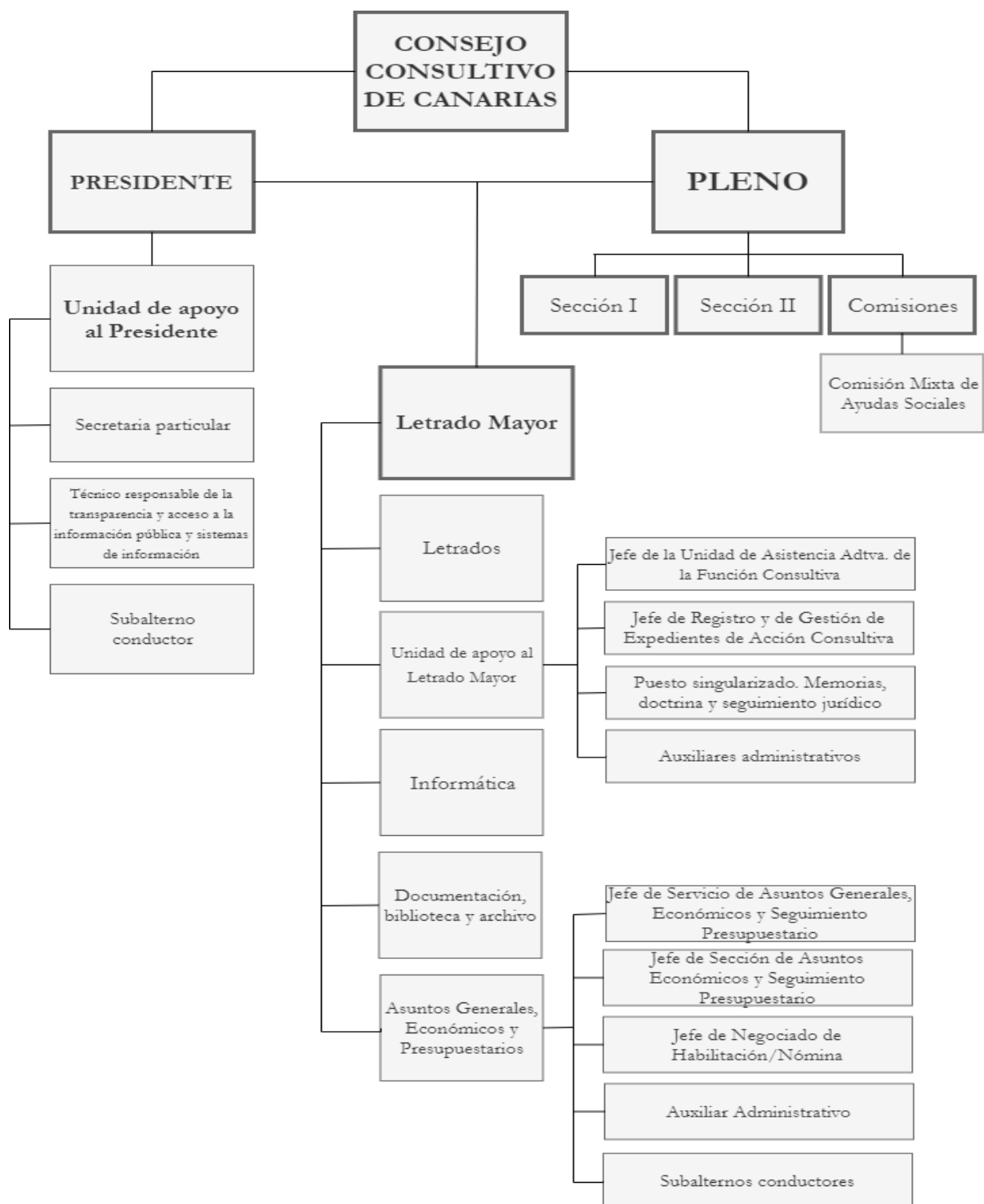
Integran dicho Cuerpo de Letrados los siguientes funcionarios en activo por orden de antigüedad:

- D. Jorge Luis Méndez Lima (01.04.1986)¹
- D. ^a Begoña Delgado Castro (14.02.1992)²
- D. Fernando Ríos Rull (14.02.1992)
- D. ^a María del Pino Acosta Mérida (01.09.2005)
- D. Antonio Giralda Pereyra (01.09.2005)
- D. ^a Marta Cabrera Arrate (18.11.2011)
- D. ^a Elena Zárate Altamirano (07.09.2018)
- D. Lucas García Pacheco (06.09.2019)

¹ Letrado en comisión de servicios en el Parlamento de Canarias.

² Letrada Mayor accidental desde el 15 de junio de 2018.

2. 3. Organigrama



3. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL

Durante los días 21, 22 y 23 de septiembre de 2022 se celebraron en Santa Cruz de La Palma las *XXI Jornadas Nacionales de la Función Consultiva*, organizadas, en esta edición, por el Consejo Consultivo de Canarias.

La celebración de las XXI Jornadas tuvo lugar en la isla de la Palma como un gesto de solidaridad con ella de todos los Consejos Consultivos de España, tras la erupción volcánica acaecida en el mes de septiembre de 2021. El teatro Circo de Marte, ubicado en la capital de la isla, fue el escenario que acogió el desarrollo de las diversas sesiones que integraron el evento.

A este encuentro asistió algo más de un centenar de participantes de los diferentes Consejos Consultivos de toda España, contando asimismo con la asistencia de la Presidenta del Consejo de Estado, María Teresa Fernández de la Vega. La celebración de estas Jornadas, organizadas sucesivamente por los distintos Organismos consultivos, constituye una ocasión idónea para abordar el estudio de temas jurídicos de actualidad y relevancia para el desarrollo de la función consultiva, así como para plantear asuntos de interés en orden al funcionamiento de los propios Consejos. Al propio tiempo, fomenta la cooperación e intercambio de ideas entre todos los órganos consultivos.

El acto de inauguración de las Jornadas contó con la presencia del Presidente del Parlamento de Canarias, Gustavo Matos, de la Presidenta del Consejo de Estado, María Teresa Fernández de la Vega, del Presidente del Cabildo de La Palma, Mariano Hernández Zapata, y del Presidente del Consejo Consultivo de Canarias, Pablo Matos.

Tras la inauguración, se dio comienzo a las Jornadas con la conferencia inaugural sobre *“La legislación de urgencia en situaciones de crisis”*, impartida por D. Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Letrado de las Cortes Generales, presentado D. Alfredo Belda Quintana, Consejero del Consejo Consultivo de Canarias.

Continuó el primer día de las Jornadas con las ponencias que, bajo el título: «*Cambio climático y desafíos para el Estado y el Derecho*» y coordinadas por D. José Suay Rincón, Consejero del Consejo Consultivo de Canarias, fueron impartidas por D. Luciano Parejo Afonso, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, D. Antonio Domínguez Vila, Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de La Laguna y D.ª Margarita Soler Sánchez, Presidenta del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

Por último, bajo la coordinación de D.ª Estella Marrero Sánchez, Consejera del Consejo Consultivo de Canarias, se analizó «*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como consecuencia de actos legislativos. Análisis de los supuestos y requisitos de responsabilidad del Estado legislador*», cuyas ponencias fueron impartidas por D. Tomás Ramón Fernández, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, D.ª Pilar Cuesta de Loño, Letrada del Consejo de Estado y D.ª María Jesús Gallardo Castillo, Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía.

En el segundo día de las Jornadas, en una primera sesión, se analizaron “*Los límites a las facultades de revisión de los actos administrativos nulos del artículo 110 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común. Examen de los criterios jurisprudenciales y doctrinales para su aplicación*”, con ponencias que, bajo la coordinación de D.ª Cristina de León Marrero, Consejera del Consejo Consultivo de Canarias, fueron impartidas por D. Rafael Fernández Valverde, ex-Magistrado del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, D. Francisco José Villar Rojas, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna y D.ª Begoña Sesma Sánchez, Presidenta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Tuvo lugar seguidamente la segunda sesión, que tuvo por objeto “*La revisión de oficio como procedimiento habitual de convalidación y pago de contratos nulos de pleno derecho. Su uso anómalo por parte de las Administraciones Públicas*”, coordinada por D.ª María de Haro Brito, Consejera del Consejo Consultivo de Canarias y en la que participaron D. Fernando Ledesma Bartret, Consejero del Consejo de Estado, D. Manuel Lubary López, Abogado del

Estado en Santa Cruz de Tenerife y D. Alfredo Galán Galán, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

El acto de clausura de las Jornadas contó con la presencia de D. Pablo Matos Mascareño, Presidente del Consejo Consultivo de Canarias, D. Fernando Ledesma Bartret, Consejero Permanente del Consejo de Estado, que intervino en sustitución de su Presidenta, y D. Juan José Neris Hernández, Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma.



El día 9 de noviembre de 2022, el Presidente del Consejo Consultivo de Canarias, Pablo Matos Mascareño participó en la Mesa de debate «Los órganos de relevancia estatutaria en perspectiva de futuro», celebrada con motivo de las Jornadas «La autonomía de Canarias ante el espejo en su 40º aniversario: retos y desafíos» en la sede del Parlamento de Canarias.

CAPÍTULO II

FUNCIÓN CONSULTIVA

Procedimientos

Dictámenes

Instituciones consultantes

Reuniones del Pleno y Secciones

Votos particulares

Propuestas normativas dictaminadas y actuación posterior

Decretos-leyes y dictamen preceptivo para su convalidación o derogación

FUNCIÓN CONSULTIVA

El Portal de Transparencia del Consejo Consultivo, da cuenta en su Sección 1, Noticias (1.1 Agenda, 1.2 Actividad, 1.3 Novedades) de la actividad consultiva de la Institución.

1. PROCEDIMIENTOS

1. 1. SOLICITUDES DE DICTAMEN: 516
- Naturaleza
• Preceptiva: 513
• Facultativa: 3
- Tipo de procedimiento
• Ordinario: 496
• De urgencia:
- Con quince días de emisión: 11
- Con fijación de día de emisión: 9

1. 2. Acuerdos de inadmisión:

Las causas de inadmisión fueron: la no preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo (5) y por defectos procedimentales (4).

Los expedientes afectados por las consultas no admitidas recayeron sobre las siguientes materias:

1. 2. 1. Indemnización por daños: Expedientes n.º 80/2022, 209/2022, 268/2022 y 404/2022.

1. 2. 2. Revisión de oficio: Expedientes n.º 11/2022 y 362/2022.

1. 2. 3. Otros expedientes: 17/2022, 31/2022 y 299/2022.

1. 3. Procedimientos incoados

En el periodo de la Memoria 2022, se incoaron 516 procedimientos de acción consultiva y se continuó con la tramitación de varios expedientes correspondientes al año 2021.

De esos 516 expedientes, 466 concluyeron en dictamen, además de los 51 dictados en expedientes iniciados en el año 2021.

2. DICTÁMENES

Desde el año 1985 hasta el 31 de diciembre de 2022, se han emitido 11.728 dictámenes, de los cuales 517 corresponden al periodo de la Memoria 2022.

DE COMPETENCIA DEL GOBIERNO
Decretos-leyes: 14
- Proyectos de ley: 4
- Proyectos de reglamento: 12
• A aprobar por decreto: 10
• A aprobar por orden: 2
DE COMPETENCIA DEL PARLAMENTO
- Propositiones de ley: 7
DE LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE CANARIAS
- Contratos administrativos: 99
- Recurso extraordinario de revisión: 9
- Revisión de oficio: 37
- Indemnización por daños: : 335
▪ Servicio público sanitario: 88
▪ Servicio público viario y de carreteras: 141
▪ Otros servicios públicos: 106

3. INSTITUCIONES CONSULTANTES

De la Comunidad Autónoma: 229

- Presidente del Gobierno: 15
- Presidente del Parlamento: 22
- Consejerías: 192

De la Administración Local: 278

- Cabildos: 38
 - Fuerteventura: 5
 - Gran Canaria: 19
 - La Gomera: 3
 - La Palma: 7
 - Tenerife: 4
- Ayuntamientos: 240
 - Adeje: 10
 - Agaete: 1
 - Agüimes: 2
 - Agulo: 1
 - Arona: 2
 - Arrecife: 4
 - Arucas: 5
 - Candelaria: 1
 - El Rosario: 5
 - Firgas: 3
 - Gáldar: 3
 - Granadilla de Abona: 2
 - Guía de Isora: 2
 - Güímar: 2
 - La Frontera: 2
 - La Oliva: 1
 - La Orotava: 4
 - La Victoria de Acentejo: 1
 - Las Palmas de G.C.: 67

- Los Llanos de Aridane: 5
- Mazo: 3
- Pájara: 2
- Puerto de la Cruz: 2
- Puerto del Rosario: 10
- Puntallana: 1
- San Bartolomé de Lanzarote: 5
- San Bartolomé de Tirajana: 4
- San Cristóbal de La Laguna: 17
- San Miguel de Anona: 2
- Santa Brígida: 1
- Santa Cruz de La Palma: 2
- Santa Cruz de Tenerife: 16
- Santa Lucía: 21
- Tacoronte: 7
- Tazacorte: 1
- Tegui: 4
- Telde: 6
- Tías: 1
- Tuineje: 3
- Valleseco: 3
- Vallehermoso: 1
- Vega de San Mateo: 3
- Vilaflor: 1
- Yaiza: 1

Otros: 10

- Consorcio de Maspalomas: 2
- Consorcio de Tributos de Tenerife: 1
- Organismo Autónomo de Museos.: 1
- Puertos Canarios: 5
- ULPGC: 1

4. REUNIONES DEL PLENO Y SECCIONES

El Pleno y las Secciones del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

4. 1. PLENO
- Sesiones plenarias: 39
- Dictámenes aprobados: 43
4. 2. SECCIONES
- Sección Primera:
- Sesiones: 37
- Dictámenes aprobados: 236
- Sección Segunda:
- Sesiones: 43
- Dictámenes aprobados: 238

5. VOTOS PARTICULARES

Se han presentado los siguientes votos particulares a los dictámenes siguientes por las Consejeras y Consejeros que se indican:

- Emitido por la Excm. Sra. Consejera D.^a Estella María Marrero Sánchez sobre el Dictamen 35/2022, de 21 de enero, del Pleno, relativo al Proyecto de Ley de la Renta de la Ciudadanía de Canarias.
- Emitido por la Excm. Sra. Consejera D.^a Estella María Marrero Sánchez y el Excmo. Sr. Consejero don Alfredo Belda Quintana sobre el Dictamen 131/2022, de 4 de abril, del Pleno, relativo al Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2022,

de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

- Emitido por el Excmo. Sr. Consejero D. José Suay Rincón sobre el Dictamen 131/2022, de 4 de abril, del Pleno, relativo al Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

- Emitido por el Excmo. Sr. Consejero D. Alfredo Belda Quintana, al que se adhiere la Excm. Sra. Consejera D.^a Cristina de León Marrero, sobre el Dictamen 293/2022, del Pleno, relativo al Proyecto de Decreto por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga.

- Emitido por el Excmo. Sr. Consejero D. José Suay Rincón, sobre el Dictamen 293/2022, del Pleno, relativo al Proyecto de Decreto por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga.

- Emitido por el Excmo. Sr. Consejero D. José Suay Rincón, sobre el Dictamen 385/2022, del Pleno, relativo a la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por lesiones personales y daños ocasionados, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras.

6. PROPUESTAS NORMATIVAS DICTAMINADAS Y ACTUACIÓN POSTERIOR

6. 1. PROPOSICIONES DE LEY

1. Dictamen 52/2022, de 8 de febrero

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento en relación con la Proposición de Ley de Elecciones al Parlamento de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Suay Rincón

Ley 1/2022, de 11 de mayo, de Elecciones al Parlamento de Canarias (B.O.C. n.º 100, de 23 de mayo).

2. Dictamen 202/2022, de 19 de mayo³

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de accesibilidad universal de Canarias

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Matos Mascareño

3. Dictamen 258/2022, de 28 de junio⁴

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de Iniciativa Legislativa Popular canaria del Turismo de Canarias.

³ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

⁴ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Suay Rincón

4. Dictamen 318/2022, de 28 de julio⁵

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley del Sistema Público de Cultura de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Fajardo Spínola

5. Dictamen 320/2022, de 28 de julio⁶

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de nueva redacción del apartado 1 del artículo 44 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, sobre las operaciones triangulares o de trading de la entidades inscritas en la Zona Especial Canaria (ZEC) desde su creación.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Matos Mascareño

6. Dictamen 361/2022, de 6 de octubre⁷

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de Universidades Populares de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. Marrero Sánchez

7. Dictamen 367/2022, de 6 de octubre⁸

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de Iniciativa Legislativa Popular canaria de protección del arbolado urbano.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. de Haro Brito

⁵ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

⁶ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

⁷ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

⁸ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

6. 2. PROYECTOS DE LEY

1. Dictamen 35/2022, de 21 de enero

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, en relación con el Proyecto de Ley de la Renta de la Ciudadanía.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Fajardo Spínola

Voto particular: Sra. Marrero Sánchez

Ley 5/2022, de 19 de diciembre, de la Renta Canaria de Ciudadanía (B.O.C. n.º 255, de 29 de diciembre).

2. Dictamen 294/2022, de 14 de julio⁹

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Ley de Políticas de Juventud de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. Marrero Sánchez

3. Dictamen 317/2022, de 28 de julio¹⁰

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Ley de la Presidencia y del Gobierno de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. de León Marrero

6. 3. PROYECTOS DE DECRETO

En cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional segunda. 1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, de los diez proyectos de decreto dictaminados en este periodo por el Consejo, uno se aprobó de conformidad con el dictamen, seis “visto el dictamen” y tres de ellos no han sido publicados en el B.O.C. a fecha del cierre de la presente Memoria.

¹⁰ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

1. Dictamen 104/2022, de 17 de marzo

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regulan las características y el procedimiento de obtención de las hojas de reclamaciones y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones, quejas y denuncias en materia turística.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. Marrero Sánchez

Decreto 77/2022, de 7 de abril, por el que se regulan las características y el procedimiento de obtención de las hojas de reclamaciones y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones, quejas y denuncias en materia turística (B.O.C. n.º 80, de 26 de abril).

2. Dictamen 146/2022, de 19 de abril

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. de Haro Brito

Decreto 166/2022, de 21 de julio, 78/2021, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar (B.O.C. n.º 150, de 29 de julio).

3. Dictamen 233/2022, de 13 de junio

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el régimen general de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. de León Marrero

Decreto 151/2022, de 23 de junio, que modifica el Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el régimen general de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. n.º 132 de 5 de julio).

4. Dictamen 293/2022, de 14 de julio

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Matos Mascareño

Decreto 184/2022, de 15 de septiembre por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga (B.O.C. n.º 195, de 1 de octubre).

5. Dictamen 352/2022, de 27 de septiembre

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Infantil en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. Marrero Sánchez

Decreto 196/2022, de 13 de octubre por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Infantil en la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. n.º 212, de 26 de octubre).

6. Dictamen 384/2022, de 13 de octubre

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Fajardo Spínola

Decreto 211/2022, de 10 de noviembre, por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. n.º 231, de 23 de noviembre).

7. Dictamen 486/2022, de 12 de diciembre

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, aprobado por Decreto 268/2011, de 4 de agosto.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sra. de Haro Brito

Decreto 232/2022, de 22 de diciembre Decreto por el que se modifica el Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, aprobado por Decreto 268/2011, de 4 de agosto (B.O.C. n.º 255, de 29 de diciembre).

8. Dictamen 503/2022, de 22 de diciembre

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se establecen las medidas de acceso a la propiedad de viviendas protegidas y se regula el procedimiento para su calificación.

9. Dictamen 504/2022, de 22 de diciembre¹¹

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regulan las gratificaciones e indemnizaciones a percibir por las personas miembros de la Administración Electoral de Canarias y el personal a su servicio, las juezas y jueces de primera instancia o de paz, las personas representantes de la Administración en las mesas electorales, así como el personal del Gobierno de Canarias, con motivo de las elecciones al Parlamento de Canarias.

10. Dictamen 517/2022, de 29 de diciembre¹²

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula y establece el Currículo de veintitrés Ciclos Formativos de Grado Básico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

¹¹ A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

¹² A fecha de cierre de la presente Memoria, la norma no ha sido publicada en el B.O.C.

6. 4. PROYECTOS DE ORDEN

De los dos proyectos de orden dictaminados en este periodo por el Consejo, uno se aprobó de conformidad con el dictamen, y otro “visto el dictamen”.

1. Dictamen 319/2022, de 28 de julio

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Orden por el que se crea y regula el Registro Vitícola de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Suay Rincón

Orden de 5 de agosto de 2022, por la que se crea y regula el Registro Vitícola de Canarias (B.O.C. n.º 164 de 19 de agosto).

2. Dictamen 281/2022, de 7 de julio

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Orden por el que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Cofradías de Pescadores y de sus Federaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Emitido por: El Pleno

Ponente: Sr. Belda Quintana

Orden de 21 de septiembre de 2022, por la que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Cofradías de Pescadores y de sus Federaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. n.º 194 de 30 de septiembre).

7. DECRETOS-LEYES DEL GOBIERNO Y DICTAMEN PRECEPTIVO PARA SU CONVALIDACIÓN O DEROGACIÓN POR EL PARLAMENTO DE CANARIAS

1. Decreto ley 17/2021¹³, de 23 de diciembre, por el que se amplía el plazo de aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de

¹³ El Decreto ley corresponde al periodo de la memoria anterior.

determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, y se unifica su regulación.

- **Dictamen 19/2022, de 13 de enero.**
 - Ponente: Sr. Fajardo Spínola
- **Convalidación (B.O.C n.º 22, de 1 de febrero).**

2. Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

- **Dictamen 53/2022, de 10 de febrero.**
 - Ponente: Sra. Marrero Sánchez
- **Convalidación (B.O.C n.º 48, de 9 de marzo).**

3. Decreto ley 2/2022, de 10 de febrero, por el que se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma, al Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto ley.

- **Dictamen 76/2022, de 24 de febrero.**
 - Ponente: Sra. de Haro Brito
- **Convalidación (B.O.C. n.º 57, de 22 de marzo).**

4. Decreto ley 3/2022, de 17 de marzo, por el que se prorroga la habilitación contenida en la disposición transitoria primera, apartados 4 y 5, de la Ley 13/2014, de 26 de diciembre, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, para garantizar la continuidad de la gestión del servicio público de televisión autonómica y de sus programas informativos.

- **Dictamen 130/2022, de 31 de marzo.**
 - Ponente: Sra. de Haro Brito
- **Convalidación (B.O.C. n.º 79, de 25 de abril).**

5. Decreto ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para

la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

- **Dictamen 131/2022, de 4 de abril.**
 - Ponente: Sr. Matos Mascareño
 - Votos particulares: Sra. Marrero Sánchez, Sr. Belda Quintana y Sr. Suay Rincón
- **Convalidación (B.O.C. n.º 79 de 25 de abril).**

6. Decreto ley 5/2022, de 28 de abril, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «Next Generation EU» en el ámbito de la Agencia Tributaria Canaria.

- **Dictamen 198/2022, de 18 de mayo.**
 - Ponente: Sra. de León Marrero
- **Convalidación (B.O.C. n.º 86 de 3 de mayo).**

7. Decreto ley 6/2022, de 20 de mayo, de modificación del Decreto ley 14/2021, de 28 de octubre, por el que se regula el marco general para la tramitación de los procedimientos de concesión de ayudas con carácter de emergencia, destinadas a paliar las necesidades derivadas de la situación de emergencia producida por las erupciones volcánicas en la isla de La Palma.

- **Dictamen 232/2022, de 13 de junio.**
 - Ponente: Sr. Matos Mascareño
- **Convalidación (B.O.C. n.º 131 de 4 de julio).**

8. Decreto ley 7/2022, de 26 de mayo, por el que se modifica la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, concretamente, la disposición adicional vigesimotercera relativa a la legalización territorial de las explotaciones ganaderas, los artículos 177.1 y 180.3 y se incorpora una disposición transitoria vigesimoquinta, relativos a los planes de ordenación de los recursos naturales, así como se modifica la disposición adicional segunda del Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias, el artículo 27.1 de la Ley 7/2014, de 30 de junio, de la Agencia Tributaria Canaria, y se incorpora una disposición adicional novena a la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- **Dictamen 238/2022, de 15 de junio.**
 - Ponente: Sr. Belda Quintana

- **Convalidación (B.O.C. n.º 131 de 4 de julio).**

9. Decreto ley 8/2022, de 23 de junio, por el que se prorroga la aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario para combatir los efectos del COVID-19, se autoriza el destino de remanente del presupuesto de las universidades públicas de Canarias y se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma al Decreto ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto ley.

- **Dictamen 280/2022, de 7 de julio.**
 - Ponente: Sra. de Haro Brito
- **Convalidación (B.O.C. n.º 149, de 28 de julio).**

10. Decreto ley 9/2022, de 21 de septiembre, que modifica el decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La palma.

- **Dictamen 360/2022, de 6 de octubre.**
 - Ponente: Sra. de Haro Brito
- **Convalidación (B.O.C. n.º 217 de 3 de noviembre).**

11. Decreto ley 10/2022, de 29 de septiembre, por el que se actualiza el importe del complemento por menor a cargo a la Prestación Canaria de Inserción, así como se autoriza la cesión de datos de las personas beneficiarias de dicha prestación para su participación en programas piloto de inclusión social subvencionados por el Real decreto 378/2022, de 17 de mayo.

- **Dictamen 394/2022/, de 18 de octubre.**
 - Ponente: Sr. Matos Mascareño
- **Convalidación (B.O.C. n.º 218 de 4 de noviembre).**

12. Decreto ley 11/2022, de 29 de septiembre, por el que se prorroga la vigencia de determinadas medidas tributarias contenidas en el Decreto ley 12/2021, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas tributarias, organizativas y de gestión como consecuencia de

la erupción volcánica en la isla de La Palma, y por el que se modifica el Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

- **Dictamen 395/2022, de 18 de octubre.**
 - **Ponente:** Sr. Matos Mascareño
- **Convalidación (B.O.C. n.º 218 de 4 de noviembre).**

13. Decreto ley 12/2022, de 27 de octubre, por el que se establece una revisión de precios extraordinaria en el contrato de obligación de servicio público de transporte marítimo entre las islas de El Hierro y Tenerife, con el objetivo de subvenir las consecuencias negativas del incremento del precio del combustible motivado por la guerra en Ucrania.

- **Dictamen 443/2022, de 15 de noviembre**
 - **Ponente:** Sr. Fajardo Spínola
- **Convalidación (B.O.C. n.º 214 de 28 de octubre).**

14. Decreto ley 13/2022¹⁴, de 1 de diciembre, por el que se regula , en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la concesión directa de ayudas extraordinarias destinadas a paliar la difícil situación económica que atraviesa el sector ganadero de Canarias tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia.

- **Dictamen 487/2022, de 15 de noviembre**
 - **Ponente:** Sr. Fajardo Spínola

¹⁴ A fecha de cierre de la presente Memoria, la convalidación no ha sido publicada en el B.O.C.

CAPÍTULO III

ACTUACIÓN CONSULTIVA PRECEPTIVA

Actuación normativa

Actuación administrativa

ACTUACIÓN CONSULTIVA PRECEPTIVA

1. ACTUACIÓN NORMATIVA

I. 1. DECRETOS LEYES

Dictámenes emitidos: 14

DDCC: **19/2022, 53/2022, 76/2022, 130/2022, 131/2022, 198/2022, 232/2022, 238/2022, 280/2022, 360/2022, 394/2022, 395/2022, 433/2022 y 487/2022.**

I. 2. PROPOSICIONES DE LEY

Dictámenes emitidos: 7

DDCC: **52/2022, 202/2022, 258/2022, 218/2022, 320/2022, 361/2022 y 367/2022.**

I. 3. PROYECTOS DE LEY

Dictámenes emitidos: 4

DDCC: **35/2022, 294/2022, 317/2022 y 516/2022.**

I. 4. PROYECTOS DE REGLAMENTO

Dictámenes emitidos: 12

- Proyectos de decreto: 10

DDCC: **104/2022, 146/2022, 233/2022, 293/2022, 352/2022, 384/2022, 486/2022, 503/2022, 504/2022 y 517/2022.**

- Proyectos de orden: 2

DDCC: **281/2022 y 319/2022.**

2. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

II. 1. SERVICIOS PÚBLICOS DE CARRETERAS Y MUNICIPAL VIARIO

Dictámenes emitidos: 141

II. 1. 1. Carreteras

Dictámenes emitidos: 26

DDCC: 31/2022, 86/2022, 90/2022, 127/2022, 135/2022, 165/2022, 205/2022, 240/2022, 245/2022, 249/2022, 253/2022, 260/2022, 292/2022, 282/2022, 328/2022, 356/2022, 385/2022, 415/2022, 416/2022, 423/2022, 452/2022, 458/2022, 480/2022, 496/2022, 500/2022 y 510/2022.

HECHOS LESIVOS

- Conservación y mantenimiento: 8
- Obstáculo en la vía: 2
- Desprendimientos: 9
- Sustancias/pavimento deslizante: 7

II. 1. 2. Vías públicas

Dictámenes emitidos: 115

DDCC: 2/2022, 3/2022, 8/2022, 18/2022, 22/2022, 33/2022, 40/2022, 41/2022, 47/2022, 50/2022, 56/2022, 61/2022, 63/2022, 64/2022, 65/2022, 66/2022, 72/2022, 74/2022, 80/2022, 81/2022, 85/2022, 91/2022, 92/2022, 98/2022, 103/2022, 105/2022, 112/2022, 116/2022, 117/2022, 119/2022, 124/2022, 125/2022, 134/2022, 151/2022, 153/2022, 155/2022, 159/2022, 161/2022, 167/2022, 168/2022, 169/2022, 173/2022, 174/2022, 181/2022, 183/2022, 185/2022, 186/2022, 190/2022, 191/2022, 211/2022, 212/2022, 216/2022, 217/2022, 219/2022, 220/2022, 225/2022, 226/2022, 235/2022, 242/2022, 246/2022, 250/2022, 251/2022, 261/2022, 263/2022, 265/2022, 272/2022, 274/2022, 295/2022, 298/2022, 301/2022, 316/2022, 323/2022, 324/2022, 329/2022, 335/2022, 337/2022, 338/2022, 344/2022, 346/2022, 354/2022, 357/2022, 358/2022, 359/2022, 362/2022, 366/2022, 382/2022, 387/2022, 388/2022, 401/2022, 402/2022,

411/2022, 426/2022, 429/2022, 435/2022, 436/2022, 444/2022, 446/2022, 447/2022, 451/2022, 463/2022, 466/2022, 467/2022, 470/2022, 472/2022, 476/2022, 477/2022, 478/2022, 479/2022, 483/2022, 491/2022, 494/2022, 508/2022, 509/2022, 512/2022 y 515/2022.

HECHOS LESIVOS

- Conservación y mantenimiento: 90
- Obstáculo en la vía: 9
- Sustancias/pavimento deslizantes: 6
- Señalización/seguridad: 10

SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN/ACUERDO INDEMNIZATORIO Y DEL DICTAMEN EMITIDO

Propuestas de resolución desestimatorias: 103

- Dictamen de conformidad con la desestimación: 64
- Dictamen de disconformidad con la desestimación: 19
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 20

Propuestas de resolución estimatorias: 20

- Dictamen de conformidad con la estimación: 12
- Dictamen de conformidad parcial con la estimación: 3
- Dictamen de disconformidad con la estimación: 1
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 4

Propuestas de resolución de estimación parcial: 16

- Dictamen de conformidad con la estimación parcial: 12
- Dictamen de conformidad parcial con la estimación parcial: 2

- Dictamen de disconformidad con la estimación parcial: 1
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 1

Propuestas de acuerdo indemnizatorio: 2

- Dictamen de disconformidad con la terminación convencional con retroacción de actuaciones: 2

II. 2. SERVICIO PÚBLICO SANITARIO**Dictámenes emitidos: 88**

DDCC: 1/2022, 6/2022, 7/2022, 10/2022, 12/2022, 13/2022, 14/2022, 17/2022, 30/2022, 37/2022, 39/2022, 48/2022, 73/2022, 77/2022, 88/2022, 89/2022, 93/2022, 96/2022, 97/2022, 101/2022, 107/2022, 114/2022, 129/2022, 137/2022, 139/2022, 140/2022, 141/2022, 148/2022, 150/2022, 156/2022, 157/2022, 166/2022, 176/2022, 180/2022, 192/2022, 199/2022, 214/2022, 227/2022, 228/2022, 255/2022, 256/2022, 264/2022, 270/2022, 299/2022, 300/2022, 303/2022, 307/2022, 315/2022, 325/2022, 330/2022, 334/2022, 340/2022, 355/2022, 365/2022, 371/2022, 386/2022, 393/2022, 399/2022, 404/2022, 405/2022, 406/2022, 408/2022, 410/2022, 414/2022, 419/2022, 425/2022, 427/2022, 428/2022, 431/2022, 432/2022, 438/2022, 439/2022, 442/2022, 449/2022, 454/2022, 460/2022, 461/2022, 468/2022, 473/2022, 488/2022, 490/2022, 492/2022, 495/2022, 498/2022, 499/2022, 502/2022, 507/2022 y 514/2022.

HECHOS LESIVOS**- Mala praxis: (55):**

- Operación quirúrgica con daños/secuelas/inadecuada....etc (26)

- Atención inadecuada/daños durante embarazo/parto (5)
- Infección hospitalaria/por otras causas (3)
- Atención médica tardía (1)
- Alta prematura (1)
- Pruebas diagnósticas insuficientes/ ausentes/ tardías....etc (4)
- Extravío de muestras (1)
- Falta de control postoperatorio: (1)
- Tratamiento:
 - Con lesiones/daños (2)
 - Inexistente (2)
 - Tardío (4)
 - Insuficiente (3)
 - Inadecuado:(2)

- Diagnóstico: (27)

- Erróneo (16)
- Tardío (11)

- Otros: (6)

- Falta de medidas de vigilancia/seguridad (2)
- Reintegro de gastos (1)
- Daño moral (1)
- Certificado médico no válido (1)
- Historial médico incorrecto (1)

SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN/ACUERDO INDEMNIZATORIO Y DEL DICTAMEN EMITIDO

Propuestas de resolución desestimatorias: 72

- Dictamen de conformidad con la desestimación: 55
- Dictamen de disconformidad con la desestimación: 7
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 10

Propuesta de resolución estimatorias: 1

- Dictamen de conformidad con la estimación: 1

Propuestas de resolución de estimación parcial: 11

- Dictamen de conformidad con la estimación parcial: 4
- Dictamen de conformidad parcial con la estimación parcial: 4
- Dictamen de disconformidad con la estimación parcial: 1
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 2

Propuestas de acuerdo indemnizatorio: 4

- Dictamen de conformidad con el acuerdo indemnizatorio: 4

II. 3. OTROS SERVICIOS PÚBLICOS**Dictámenes emitidos: 106**

DDCC: 20/2022, 21/2022, 23/2022, 24/2022, 29/2022, 32/2020, 36/2022, 38/2022, 54/2022, 55/2022, 57/2022, 59/2022, 62/2022, 68/2022, 69/2022, 79/2022, 83/2022, 87/2022, 102/2022, 108/2022, 109/2022, 111/2022, 115/2022, 118/2022, 123/2022, 120/2022, 121/2022, 122/2022, 138/2022, 143/2022, 147/2022, 149/2022, 152/2022, 158/2022, 160/2022, 170/2022, 171/2022, 172/2022, 178/2022, 179/2022, 193/2022, 201/2022, 206/2022, 208/2022, 210/2022, 213/2022, 218/2022, 221/2022, 223/2022, 231/2022, 234/2022, 236/2022, 241/2022, 247/2022, 248/2022, 259/2022, 266/2022, 271/2022, 275/2022, 276/2022, 277/2022, 282/2022, 285/2022, 287/2022, 288/2022, 302/2022, 304/2022, 309/2022, 321/2022, 326/2022, 327/2022, 331/2022, 332/2022, 336/2022, 339/2022, 341/2022, 342/2022, 343/2022, 345/2022, 368/2022, 370/2022, 378/2022, 383/2022, 390/2022, 391/2022, 392/2022, 398/2022, 409/2022, 413/2022, 417/2022, 420/2022, 421/2022, 422/2022, 424/2022, 440/2022, 448/2022, 456/2022,

450/2022, 462/2022, 465/2022, 471/2022, 484/2022, 493/2022, 497/2022, 505/2022 y 506/2022.

HECHOS LESIVOS

- Actividades clasificadas y espectáculos: (3)

- Infracción
- Licencia acto cultural
- Ruidos en gimnasio

- Aguas/alcantarillado: (10)

- Rotura de tubería (1)
- Filtración de agua (3)
- Desbordamiento de alcantarilla (1)
- Daños causados a vivienda (3)
- Sobrecostes (2)

- Administración sanitaria: (1)

- Libertad de empresa

- Alumbrado: (1)

- Gasto indebido

- Asuntos sociales: (11)

- Demora en la aprobación del PIA (10)
- Prestación económica a herederos (1)

- Cultura: (1)

- Denegación de licencia para evento

- Educación: (3)

- Titulación (1)
- Daños durante actividad escolar (2)

- Empleo: (2)

- Denegación de subvención
- Descalificación de empresa

- Farmacia: (1)

- Adjudicación de oficina de farmacia

- Fiestas: (2)

- Suspensión de acto
- Suspensión de prueba deportiva

- Función pública: (4)

- Retraso en toma de posesión como funcionario
- Gastos de defensa jurídica
- Proceso selectivo
- Lista de contratación

- Hacienda: (1)

- Demora en reintegro

- Infraestructuras: (1)

- Sustitución de tubería

- Mantenimiento de instalaciones: (32)

- Centro escolar (3)
- Centro administrativo (2)
- Zona de baño/playa (6)
- Parque urbano/infantil (4)
- Centro sanitario/hospitalario (3)
- Zona recreativa (2)

- Piscina municipal (4)
- Centro/zona deportiva (4)
- Cementerio(1)
- Centro cultural (1)
- Museo (2)

- Medio ambiente: (1)

- Seguridad

- Obras Públicas: (10)

- Perjuicio económico (1)
- Sobrecostes (1)
- Órdenes de ejecución (1)
- Plazo de ejecución (2)
- Daños causados a empresa/local.. (3)
- Demora en devolución de garantía (1)
- Expropiación (1)

- Parques y jardines: (4)

- Caída de árbol/palmera (2)
- Falta de mantenimiento (1)
- Daños ocasionados por árbol a vivienda (1)

- Protección civil: (1)

- Plan de emergencias

- Puertos: (4)

- Vigilancia/seguridad (2)
- Denegación de atraque (1)
- Conservación/mantenimiento (1)

- Recogida de residuos: (1)

- Quema de contenedores

- Sanidad: (1)

- Error en información sobre paciente

- Seguridad: (1)

- Centro educativo

- Subvenciones: (2)

- Gastos indebidos
- Anulación de régimen de ayudas

- Urbanismo: (7)

- Perjuicio económico (1)
- Licencia (4)
- Devolución de subvención (1)
- Caída de muro (1)

- Vivienda: (1)

- Error en adjudicación de vivienda

SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN/ACUERDO INDEMNIZATORIO Y DEL DICTAMEN EMITIDO**Propuestas de resolución desestimatorias: 66**

- Dictamen de conformidad con la desestimación: 36
- Dictamen de disconformidad con la desestimación: 10
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 20

Propuestas de resolución estimatorias: 16

- Dictamen de conformidad con la estimación: 10
- Dictamen de conformidad parcial con la estimación: 2
- Dictamen de disconformidad con la estimación: 1

- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 3

Propuestas de resolución de estimación parcial: 17

- Dictamen de conformidad con la estimación parcial: 7
- Dictamen de conformidad parcial con la estimación parcial: 6
- Dictamen de disconformidad con la estimación parcial: 2
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 2

Propuestas de inadmisión: 7

- Dictamen de conformidad con la inadmisión: 2
- Dictamen de disconformidad con la inadmisión: 4
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 1

II. 4. REVISIÓN DE OFICIO**Dictámenes emitidos: 37**

DDCC: 9/2022, 46/2022, 51/2022, 84/2022, 100/2022, 128/2022, 144/2022, 175/2022, 187/2022, 188/2022, 209/2022, 229/2022, 230/2022, 243/2022, 244/2022, 254/2022, 262/2022, 284/2022, 291/2022, 296/2022, 297/2022, 305/2022, 313/2022, 364/2022, 369/2022, 381/2022, 389/2022, 403/2022, 407/2022, 434/2022, 441/2022, 453/2022, 459/2022, 464/2022, 469/2022, 482/2022 y 489/2022.

CAUSAS DE REVISIÓN**Singulares:**

- Vulnerar la Constitución, leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior: (2)

- Prescindir del procedimiento establecido: (12)
- Establecido en disposición con rango de ley: (1)
- Lesionar derechos y libertades: (2)
- Carecer de requisitos esenciales: (8)
- Órgano manifiestamente incompetente: (2)

Mixtas:

- Órgano manifiestamente incompetente, prescindir del procedimiento establecido, carecer de requisitos esenciales y establecido en disposición con rango de Ley: (1)
 - Lesionar derechos y libertades, contenido imposible y prescindir del procedimiento establecido: (3)
 - Lesionar derechos y libertades y prescindir del procedimiento establecido: (2)
 - Prescindir del procedimiento establecido y carecer de requisitos esenciales (2)
 - Prescindir del procedimiento establecido y carecer de requisitos esenciales y establecido en disposición con rango de Ley (1)
 - Constitutivo de infracción penal y carecer de requisitos esenciales: 1

SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y DEL DICTAMEN EMITIDO**Propuestas de resolución desestimatorias de la revisión: 21**

- Dictamen de conformidad con la desestimación: 18
- Dictamen de disconformidad con la desestimación: 2
- No se entró en el fondo del asunto: 1

Propuestas de resolución estimatorias de la revisión: 15

- Dictamen de conformidad con la estimación: 5
- Dictamen de disconformidad con la estimación: 8
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 2

Sin propuesta de resolución: 1

- No se entró en el fondo del asunto: 1

II. 5. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Dictámenes emitidos: 9

DDCC: 58/2022, 78/2022, 94/2022, 164/2022, 257/2022, 290/2022, 400/2022, 412/2022 y 418/2022.

SUPUESTOS DE REVISIÓN

- Aparición de documentos de valor esencial: (3)
- Error de hecho que resulta de los documentos del expediente: (5)
- Error de hecho que resulta de los documentos del expediente y aparición de documentos de valor esencial: (1)

SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y DEL DICTAMEN EMITIDO

Propuestas de resolución estimatorias: 6

- Dictamen de conformidad con la estimación: 3
- Dictamen de disconformidad con la estimación: 2
- Dictamen de conformidad parcial con la estimación: 1

Propuestas de resolución desestimatorias: 3

- Dictamen de conformidad con la desestimación: 3

II. 6. CONTRATOS Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Dictámenes emitidos: 99

DDCC: 4/2022, 5/2022, 11/2022, 15/2022, 16/2022, 25/2022, 26/2022, 27/2022, 28/2022, 34/2022, 42/2022, 43/2022, 44/2022, 45/2022, 49/2022, 60/2022, 67/2022,

70/2022, 71/2022, 75/2022, 82/2022, 95/2022, 99/2022, 106/2022, 110/2022, 113/2022, 126/2022, 132/2022, 133/2022, 136/2022, 142/2022, 145/2022, 154/2022, 162/2022, 163/2022, 177/2022, 182/2022, 184/2022, 189/2022, 194/2022, 195/2022, 196/2022, 197/2022, 200/2022, 203/2022, 204/2022, 207/2022, 215/2022, 222/2022, 224/2022, 237/2022, 239/2022, 252/2022, 268/2022, 267/2022, 269/2022, 273/2022, 278/2022, 279/2022, 283/2022, 286/2022, 289/2022, 306/2022, 308/2022, 310/2022, 311/2022, 314/2022, 322/2022, 333/2022, 347/2022, 348/2022, 349/2022, 350/2022, 351/2022, 353/2022, 363/2022, 372/2022, 373/2022, 374/2022, 375/2022, 376/2022, 377/2022, 379/2022, 380/2022, 396/2022, 397/2022, 430/2022, 433/2022, 437/2022, 445/2022, 455/2022, 457/2022, 485/2022, 474/2022, 475/2022, 481/2022, 501/2022, 511/2022 y 513/2022.

SUPUESTOS

- Resolución de contratos: 43
- Nulidad de contratos: 53
- Modificación de contratos: 2
- Revocación de concesión: 1

SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y DEL DICTAMEN EMITIDO

Resolución de contratos: 43

- Dictamen de conformidad con la resolución propuesta: 22
- Dictamen de conformidad parcial con la resolución propuesta: 3
- Dictamen de disconformidad con la resolución propuesta: 14
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones: 3
- No se entró en el fondo: 1

Modificación de contratos: 2

- Dictamen de disconformidad con la modificación propuesta: 1
- Dictamen de conformidad con la modificación propuesta: 1

Revocación de concesión: 1

- Dictamen de disconformidad con la propuesta: 1

Nulidad de contratos: 53

- Dictamen de conformidad con la nulidad propuesta: 4
- Dictamen de conformidad parcial con la nulidad propuesta: 10
- Dictamen de disconformidad con la nulidad propuesta: 38
- Dictamen de disconformidad con retroacción de actuaciones : 1

CAPÍTULO IV

Asuntos económicos

Biblioteca y publicaciones

Página web y Portal de transparencia

1. ASUNTOS ECONÓMICOS

Memoria económica

Ejercicio 2022

En la Ley 6/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2022, la dotación global asignada a este Consejo Consultivo de Canarias, Sección 01 - Servicio 03 – Programa 911F, ascendió a la cantidad de 3.113.157 euros.

La distribución por Capítulos fue la siguiente:

Capítulo I – Gastos de Personal: 2.539.147 euros.

Capítulo II – Gastos Corrientes y de Servicios: 470.950 euros

Capítulo VI – Inversiones Reales: 78.000 euros

Capítulo VIII – Activos Financieros: 25.060 euros

Dicho presupuesto fue objeto de una incorporación de crédito por remanente procedente del ejercicio 2021 por importe de 1.310.678,24 euros cuya distribución por Capítulos fue la siguiente:

Capítulo I – Gastos de Personal: 6.000 euros.

Capítulo II – Gastos Corrientes y de Servicio: 639.000 euros.

Capítulo VI – Inversiones Reales: 620.678,24 euros.

Capítulo VIII – Activos Financieros: 45.000 euros.

Por consiguiente, el crédito total para el ejercicio 2022 ascendió a la cantidad de 4.423.835,24 euros.

Capítulo I – Gastos de Personal: 2.545.147 euros.

Capítulo II – Gastos Corrientes y de Servicio: 1.109.950 euros.

Capítulo VI – Inversiones Reales: 698.678,24 euros.

Capítulo VIII – Activos Financieros: 70.060 euros.

Con respecto a la ejecución del presupuesto a 31 de diciembre de 2022, los pagos realizados ascendieron a la cantidad de 3.342.530,13 euros, lo que supuso una ejecución del 75,56% del mismo, cuyo detalle por Capítulo fue:

Capítulo I – Gastos de Personal: 2.245.919,21 euros.

Capítulo II – Gastos Corrientes y de Servicio: 587.372,90 euros.

Capítulo VI – Inversiones Reales: 489.060,53 euros.

Capítulo VIII – Activos Financieros: 20.177,49 euros.

A continuación, se realiza un resumen de la ejecución del presupuesto por cada uno de los Capítulos presupuestarios.

Capítulo I: Gastos de Personal

El crédito inicial asignado a este Capítulo fue de 2.539.147 euros. Dicho importe fue incrementado en 6.000 euros mediante incorporación de crédito por remanente procedente del ejercicio 2021, lo que supuso un crédito total de 2.545.147 euros.

Una vez finalizado el ejercicio presupuestario, el total de pagos realizados ascendió a la cantidad de 2.245.919,21 euros, pagos correspondientes al abono de las nóminas y los costes patronales a la seguridad social del personal, al reconocimiento de siete nuevos trienios (de los cuales 3 corresponden a personal funcionario y 4 a personal laboral), a la póliza del seguro colectivo de vida y accidentes del personal y altos cargos que prestan servicios en este Organismo, a los gastos de asistencia médico-farmacéutica y al subsidio de estudios a que tiene derecho el personal. Ello supuso una ejecución del presupuesto del 88,24%. La no ejecución de la totalidad del presupuesto se debió principalmente a la existencia en la plantilla

de personal de esta Institución de varios puestos de trabajo que en la actualidad continúan sin cubrir como son: el puesto de Letrado Mayor correspondiente a la plantilla de Altos Cargos, dos puestos de trabajo en la plantilla del personal funcionario, de los cuales uno de ellos corresponde a un puesto de letrado cuyo titular se encuentra en situación de comisión de servicios ocupando un puesto de trabajo del Parlamento de Canarias y el otro a un puesto de técnico de transparencia que se encuentra vacante, ello supone un importe total de 244.948,43 euros incluyendo en el mismo los costes sociales.

A lo expuesto, se debe añadir que, como consecuencia de las bajas médicas de personal tramitadas a lo largo del ejercicio, se abonó en nómina el concepto de prestación delegada de la seguridad social cuyo importe se ve reflejado en la disminución de los costes patronales.

En cuanto a la ejecución del presupuesto cabe destacar lo siguiente:

En el mes de febrero se inició la contratación del seguro colectivo de vida y accidentes para el personal y Altos Cargos de este Consejo Consultivo de Canarias. El anuncio de licitación se publicó en la plataforma de contratación del Estado con fecha 7 de febrero de 2022 por un presupuesto máximo de licitación de 19.500 euros y por un periodo de 1 año, prorrogable por 1 años más. Dicha contratación se adjudicó mediante Resolución del Presidente n.º 13/2022, de 29 de marzo, con la empresa PREVISIÓN BALEAR, M.P.S por un importe de 14.737,18 euros.

Asimismo, en el citado mes de febrero se abonó en nómina la actualización de las retribuciones del personal y los atrasos correspondientes al mes de enero, de conformidad con el Ley 6/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2022 y la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, donde se establece la previsión general de que, durante el año 2022, tanto las retribuciones del personal al servicio del sector público como la masa salarial del personal laboral experimentarán un crecimiento del 2 por ciento respecto de las vigentes a 31

de diciembre de 2021. En tal sentido, la Mesa del Parlamento de Canarias, en reunión celebrada el 21 de febrero de 2022 adoptó, entre otros, el acuerdo sobre retribuciones del Personal al servicio del Parlamento de Canarias para el año 2022 en el que se estableció un incremento retributivo del 2% respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2021.

El apartado 9 del citado Acuerdo dispone que se podrá modificar el límite máximo de incremento de las retribuciones fijadas por acuerdo de la Mesa, en el supuesto de que fueran incrementadas para el ámbito estatal y de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2022, previo informe de la Intervención y del Servicio de Asuntos Económicos y Presupuestarios.

Por último, el artículo 23 del Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban, entre otras, medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público, ha establecido en el apartado 1 del citado artículo que “Adicionalmente a lo dispuesto en los capítulos I y II del título III de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, con efectos de 1 de enero de 2022 las retribuciones del personal al servicio del sector público experimentarán un incremento adicional del 1,5 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2021.

En su virtud, la Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2022, acordó aprobar con efectos económicos de 1 de enero de 2022 un incremento adicional del 1,5 por ciento en las retribuciones del personal al servicio del Parlamento de Canarias respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2021 y en los mismos términos dispuestos en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. A estos efectos, en la nómina del mes de noviembre de 2022 se realiza el citado incremento retributivo.

Por último, en la nómina del mes de diciembre se abonaron las ayudas de estudios solicitadas por el personal.

Capítulo II: Gastos Corrientes y de Servicios

El crédito inicial asignado a este Capítulo ascendió a 470.950 euros. Posteriormente, mediante incorporación de crédito por remanentes procedente del ejercicio 2021 se incrementó por importe de 639.000 euros al objeto de dotar diversas aplicaciones presupuestarias cuya dotación inicial era insuficiente para hacer frente entre otros gastos a:

- La celebración de las XXI Jornadas Nacionales de la Función Consultiva en la Isla de La Palma.

- La elaboración de los proyectos y dirección de obra de las nuevas licitaciones previstas durante este ejercicio, tales como la contratación de la obra de reforma de la cúpula sobre escalera en el edificio anexo al Consejo Consultivo de Canarias, la contratación de la obra de reforma del aljibe y la nueva licitación de la obra de rehabilitación de los despachos de letrados. En esta obra, tras haberse tenido que resolver el contrato con la empresa inicialmente contratada, se tuvo que ampliar el importe de la nueva licitación al incrementarse el objeto del contrato y ello dio lugar a que la citada licitación se realizara con cargo al Cap. VI.

- Diversos trabajos de reparación, conservación y mantenimiento de los dos edificios sede del Consejo Consultivo así como de su mobiliario, todos ellos ubicados en el edificio de la Casa Montañés, entre las que cabe destacar la pintura de distintos despachos, la reparación del suelo de madera de la parte delantera del edificio de la Casa Montañés.

Con respecto a la ejecución del presupuesto al cierre del ejercicio 2022 los pagos realizados ascendieron a la cantidad de 587.372,90 euros, lo que supuso una ejecución del mismo del 52,92%. El bajo porcentaje de ejecución del presupuesto se encuentra justificado principalmente, por los motivos que a continuación se detallan:

1. En la aplicación presupuestaria 212.00 “Reparación, Conservación y mantenimiento de Edificios y otras construcciones”, el crédito total tras la incorporación de crédito ascendió a 325.000 euros. Con cargo a esta aplicación presupuestaria estaba prevista la nueva licitación de la obra de rehabilitación de los despachos de letrados de la Casa Montañés cuya contratación inicial hubo de ser resuelta al haberse detectado una serie de vicios ocultos en la estructura de madera, que requerían su subsanación con carácter previo a la ejecución de la obra. Por ello se inició una nueva licitación cuyo presupuesto base de licitación ascendió a la cantidad de 227.026,19 euros, dado que se hizo necesario ampliar el objeto de la misma. Dicha obra fue licitada en el mes de junio de 2022 con cargo al Capítulo VI, aplicación presupuestaria 632.00 “Inversión en Edificios y otras construcciones”, cantidad que por consiguiente no fue ejecutada con cargo a la inicialmente propuesta.

2. Asimismo, la ejecución de varias obras durante el presente ejercicio, entre las que se encuentran la sustitución de la cúpula y reparación de humedades en paredes y techos del edificio de la Calle Viana y la obra de instalación de un nuevo sistema contra incendios y de una nueva instalación eléctrica de la Casa Montañés, está última todavía en ejecución al cierre del ejercicio presupuestario, han impedido culminar diversas contrataciones que inicialmente estaban previstas con cargo a este Capítulo II, hasta contar con la adecuada instalación eléctrica del edificio. Estas contrataciones se realizarán a lo largo del ejercicio 2023 una vez finalizada la citada obra.

En cuanto al presupuesto ejecutado, durante este ejercicio presupuestario se han tramitado como contratos menores un total de 221 expedientes, principalmente contrataciones de servicios, suministros y obras menores, todos ellos necesarios para el buen funcionamiento de este Consejo Consultivo de Canarias. A continuación se señalan entre otras las siguientes contrataciones menores:

- Redacción del proyecto de la obra de reforma del aljibe que se adjudicó a la empresa Escobedo de la Riva por importe de 856 euros y la ejecución de la citada obra que fue adjudicada a la empresa RESICAN por importe 21.495,40 euros.

- Redacción del proyecto y dirección de la obra de reforma de la cúpula sobre escalera en el edificio anexo al Consejo Consultivo de Canarias, adjudicado a la empresa ABpro arquitectos S.L.P. por importe de 3.424 euros.

- Mantenimiento de los jardines de este Consejo Consultivo con la empresa SIMPROMI, S.L. por importe de 3.994,08 euros.

- Mantenimiento de la pintura de paredes de diversos despachos de la Casa Montañés con la empresa PINTURAS EL RISCO, S.L. por importe de 12.390,42 euros.

- Licencias informáticas con diversos proveedores y de diversas aplicaciones informáticas por importe 23.358,28 euros.

- Contrato de servicio de Prevención de Riesgos Laborales (Vigilancia de la Salud y especificaciones técnicas) con la empresa PREVING CONSULTORES, S.L.U. por un periodo de un año y por importe de 4.551,58 euros.

- Contrataciones que a continuación se detallan, en ejecución del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 13 de abril de 2016, de la puesta en común de los recursos digitales y bases de datos del Parlamento de Canarias y sus Instituciones dependientes: Audiencia de Cuentas de Canarias, Consejo Consultivo de Canarias y Diputado del Común.

- La suscripción de 1 licencia de base de datos personalizada con la empresa WOLTER KLUWER ESPAÑA S.A. por importe de 2.021,10 euros.

- La suscripción de 15 licencias de base de datos de WESTLAW INSIGNIS con la empresa EDITORIAL ARANZADI por importe de 12.369,20 euros.

- La suscripción de 2 licencias de base de datos a la empresa TIRANT LO BLANCH por importe de 3.210,00 euros

- La Organización de las XXI Jornadas Nacionales de la Función Consultiva que se adjudicó a la empresa MAGNA CONGRESOS, S.L. por importe de 5.390,66 euros. Jornadas que se celebraron en la isla de La Palma en el mes de septiembre, con la participación de Consejos Consultivos de España, así como del Consejo de Estado.

En cuanto a los pagos realizados relacionados con la celebración de las citadas Jornadas, que incluye a diversos proveedores cuyos servicios se contrataron mediante contratación menor, ascendieron a la cantidad de 69.762,51 euros. No obstante, esta cantidad se ha sufragado en parte con el importe correspondiente a las inscripciones realizadas por los participantes de otros Consejos Consultivos en las mismas, habiéndose ingresado en la Tesorería del Parlamento de Canarias la cantidad de 18.125,00 euros por este concepto.

Asimismo, a través de la plataforma de contratación del sector público se realizaron, con cargo a este Capítulo II, las siguientes licitaciones:

- La contratación de los servicios de un Delegado de Protección de Datos para la realización de las funciones propias que le corresponde en relación con la actividad del Consejo Consultivo de Canarias, mediante procedimiento de adjudicación abierto simplificado y tramitación anticipada. El anuncio de licitación se publicó en la citada plataforma de contratación con fecha 1 de diciembre de 2021 por un presupuesto base de licitación con IGIC incluido de 7.704 euros y por un periodo de 1 año, prorrogable por 3 años más. Dicha contratación se adjudicó mediante Resolución del Presidente n.º 8/2022, de 8 de febrero, con la empresa AIXA CORPORE, S.L. por importe de 2.673,93 euros.

- La obra de reforma de la cúpula sobre escalera en el edificio anexo al Consejo Consultivo de Canarias, mediante procedimiento de adjudicación abierto simplificado y tramitación ordinaria. El anuncio de licitación se publicó en la citada plataforma de contratación con fecha 10 de mayo de 2022 por un presupuesto máximo de licitación de 74.355,37 euros y por un plazo de ejecución de 2 meses. Dicha obra se adjudicó por Resolución del Presidente n.º 31/2022, de 21 de junio, a la empresa PROYECTOS GIMEÓN GH, S.L. por un importe de 68.446,83 euros.

Capítulo VI: Gastos de Inversión

El crédito inicial asignado a este Capítulo ascendió a la cantidad de 78.000 euros. Dicho importe se incrementó mediante incorporación de crédito por remanente por importe de 620.000 euros, lo que supone una dotal total de 698.678,24 euros, al objeto de dotar entre otras, las aplicaciones presupuestarias:

- 632.00 “Inversión en Edificios y otras construcciones”. Aplicación presupuestaria destinada a la ejecución de las obras de Instalaciones de baja tensión y cableado estructurado e Instalaciones de protección contra incendios de la Casa Montañés. Para dichas obras se estimó un importe de 450.000 euros.

- Se dotó asimismo la aplicación presupuestaria 625.00 para dar cobertura a la adquisición de diverso mobiliario una vez hubiera finalizado la obra de rehabilitación y mejora de los despachos de letrados de este Organismo, obra que, tras haber sido paralizada por las razones ya expuesta en el Cap. II, finalmente se imputó a la aplicación presupuestaria 632.00 “Edificios y otras construcciones”.

- Por último, también fueron objeto de la citada incorporación de crédito las aplicaciones presupuestarias destinadas al equipamiento para el proceso de la información (626.00) y a aplicaciones presupuestarias (640.03).

En cuanto a la ejecución del presupuesto, el total de pagos realizados con cargo a este Capítulo fue de 489.060,53 euros, lo que supuso una ejecución del 70% del presupuesto.

La falta de ejecución del presupuesto restante fue debido principalmente, al retraso en la ejecución de la obra de Instalaciones de baja tensión y cableado estructurado e Instalaciones de protección contra incendios de la Casa Montañés. Dicha obra se licitó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, mediante procedimiento de adjudicación abierto y tramitación ordinaria. El anuncio de licitación se publicó en la citada plataforma de contratación con fecha 18 de abril de 2022 por un presupuesto base de licitación con IGIC incluido de 342.517,43 euros y por un periodo de ejecución de 3 meses. Dicha contratación se

adjudicó por Resolución del Presidente 34/2022, de 29 de junio, con la empresa INGEMONT TECNOLOGÍAS, por un importe incluyendo IGIC de 288.399,66 euros.

A pesar de que la ejecución de la obra comenzó el 20 de julio de 2022, su finalización se producirá a comienzos de 2023, debido a que se han autorizado ampliaciones del plazo de la citada ejecución de la obra, al producirse retrasos en los suministros de los materiales necesarios, sobre todo los equipos de detección de incendios vía radio y sus interfaces y puntos de acceso a Wifi, dando lugar a la imposibilidad de ejecutar la totalidad del importe de adjudicación al cierre del ejercicio presupuestario.

Además, se han tenido que aplazar hasta su terminación, tanto la adquisición de mobiliario para las nuevas dependencias de los despachos de letrados y salón de pleno, como la implantación de diversas aplicaciones y programas informáticos que no se han podido acometer hasta contar con la instalación eléctrica adecuada.

Por último, destacar que con cargo a la aplicación presupuestaria 632.00 “Edificios y otras construcciones” se licitó, a través de la Plataforma de contratación del sector público, la ejecución de la obra de rehabilitación y mejora de los despachos de letrados de este Organismo. Dicha obra fue licitada mediante procedimiento de adjudicación abierto simplificado y tramitación ordinaria. El anuncio de licitación se publicó en la citada plataforma de contratación con fecha 27 de junio de 2022 por un presupuesto base de licitación con IGIC incluido de 227.026,19 euros y por un plazo de ejecución de 3 meses. Dicha contratación se adjudicó por Resolución del Presidente n.º 37/2022, de 22 de julio, con la empresa CONSTRUCCIONES FELIPE MÉNDEZ, S.L., por un importe 211.134,36€ incluyendo IGIC, si bien el importe total ejecutado con cargo a esta aplicación presupuestaria ascendió 230.507,77 euros al incluirse en ella el coste de la redacción del proyecto modificado y la dirección de la obra mediante contrato menor a la empresa ESTUDIOS ESCOBEDO DE LA RIVA.

Capítulo VIII: Anticipos Reintegrables.

Este Capítulo, destinado a la concesión de anticipos reintegrables al personal, fue presupuestado inicialmente con 25.060 euros, si bien, al estar supeditada la concesión de los mismos a la dotación presupuestaria dentro de cada Servicio y Capítulo se incrementó el mismo en 45.000 euros mediante incorporación de crédito por remanente procedente del ejercicio 2021. Durante el presente ejercicio se concedieron anticipos reintegrables por importe de 20.177,49 euros.

2. BIBLIOTECA Y PUBLICACIONES

A. Biblioteca

Acceso a publicaciones por internet

- ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI
- ANUARIO DE DERECHO CONCURSAL
- ARANZADI AL DÍA (ALERTA DIARIA POR E-MAIL)
- BIBLIOTECA-SMARTECA/WOLTERS KLUWER
- CUADERNOS CÍVITAS DE JURISPRUDENCIA CIVIL
- CUADERNOS DE DERECHO PÚBLICO
- DERECHO Y PROCESO PENAL
- LA LEY/ ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA
- EL CONSULTOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
- EL CONSULTOR URBANÍSTICO
- LA LEY/ CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PRÁCTICA
- LA LEY/PRÁCTICA URBANÍSTICA
- MEMENTO ADMINISTRATIVO
- MEMENTO RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
- MEMENTO URBANISMO
- MEMENTO CONTRATOS PÚBLICOS
- MEMENTO CANARIAS/IGIC Y OTROS RÉGIMENES FISCALES
- MEMENTO EMPLEADO PÚBLICO
- MEMENTO SEGURIDAD SOCIAL
- MEMENTO ADMINISTRACIONES LOCALES
- MEMENTO HACIENDA E IMPUESTOS LOCALES
- MEMENTO PROCESAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
- REVISTA ARANZADI DOCTRINAL

- REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL
- REVISTA ARANZADI DE NUEVAS TECNOLOGÍAS
- REVISTA DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y AUTONÓMICA
- REVISTA DE DERECHO PATRIMONIAL
- REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO
- REVISTA ESPAÑOLA DE LA UNIÓN EUROPEA
- REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO FINANCIERO
- REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO
- REVISTA DE URBANISMO Y EDIFICACIÓN ARANZADI
- REVISTA CATALANA DE DERECHO PÚBLICO
- REVISTA HACIENDA CANARIA
- REVISTA ARANZADI DE DERECHO DEL DEPORTE Y ENTRETENIMIENTO
- REVISTA DE FISCALIDAD INTERNACIONAL Y NEGOCIOS TRANSNACIONALES
- REVISTA DE DERECHO DE SOCIEDADES
- WESTLAW INSIGNIS
- LEFEVRE-EL DERECHO
- TIRANT ONLINE PREMIUM – BIBLIOTECA VIRTUAL
- REVISTA JURÍDICA DE CANARIAS
- REVISTA TEORÍA Y DERECHO
- REVISTA DE DERECHO PÚBLICO
- REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Libros adquiridos 2022

Entre los libros adquiridos por este Consejo durante el periodo correspondiente a la Memoria 2021 se destacan los siguientes:

- ✓ Vademecum de Contratación Pública. José Manuel Cantera Cuartango. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos.

- ✓ Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo: configuración legal y aplicación práctica. Alberto Picón Arranz. Editorial Thomson Reuters.

B. Publicaciones

Memoria anual 2021

La Memoria Anual de Actividades del Consejo Consultivo correspondiente al periodo 2021 ha sido publicada en la web del Consejo Consultivo de Canarias con fecha 23 de mayo de 2021.

3. PÁGINA WEB Y PORTAL DE TRANSPARENCIA



Portal de Transparencia

Mapa web y descripción del contenido

1. NOTICIAS

- 1.1. Agenda
- 1.2. Actividad
- 1.3. Seguimiento parlamentario
- 1.4. Novedades
- 1.5. Archivo cronológico

2. INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

- 2.1. Composición
- 2.2. Organización
- 2.3. Estructura administrativa
- 2.4. Normativa

3. INFORMACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA

3.1. Presupuestos

3.2. Ejecución presupuestaria

4. RETRIBUCIONES / OTROS GASTOS

4.1. Retribuciones altos cargos

4.2. Retribuciones Letrado Mayor del Consejo Consultivo de Canarias

4.3. Retribuciones del personal

4.4. Indemnizaciones por razón del servicio

5. CONTRATOS Y CONVENIOS

5.1. Contratos por procedimiento abierto

5.2. Contratos menores

5.3. Mesa de contratación

5.4. Convenios

6. INFORMACIÓN SOBRE EL PATRIMONIO

6.1. Inmuebles

6.2. Vehículos oficiales

7. ESTADÍSTICAS

8. ENLACES

8.1. Aviso Legal

8.2. Solicitar información. Procedimiento

8.3. Contacto

8.4. Créditos

CAPÍTULO V

Selección de doctrina

SELECCIÓN DE DOCTRINA

1. Responsabilidad patrimonial

1.1. En general

A. Sistema de responsabilidad patrimonial

A. 1. La Administración no es aseguradora universal

Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en asuntos análogos al presente, los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad. Y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de éstas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido.

Así, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, debemos recordar que el art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*; del mismo modo, del artículo 32 y ss. de la LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *“de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”*.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de

la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico **(DCC 212/2022)**.

A. 2. Exclusión de la responsabilidad. Fuerza mayor

Además de lo expuesto, como se constata en el histórico de alertas, la Dirección General de Seguridad y Emergencias declaró la situación de alerta por fenómeno atmosférico adverso (lluvias) [Declaración 02/2021/PEFMA] desde las 13:35 horas del día 3 de enero de 2021, situación que se prolongó en toda la Comunidad Autónoma, excepto las islas de Lanzarote y Fuerteventura, hasta las 8:00 horas del día 5, lo que significa que se estaba ante una situación meteorológica extraordinaria que comportaba el riesgo previsible pero irresistible de posibles desprendimientos, riesgo que se concretó en fenómenos locales de vientos y lluvias intensas, tal como se corrobora en el atestado de la Guardia Civil.

En la declaración de alerta se observaba: *«Viento del suroeste y del oeste moderado - fuerte y racheado. Velocidad media variable 30-60 km/h, con áreas locales de 60 - 70 km/h en las cumbres de Tenerife. Rachas máximas en predicción de 70-110 km/h en La Palma y Tenerife, y de 70 - 90 km/h en El Hierro, La Gomera y Gran Canaria. Las áreas de mayor viento y rachas serán las medianías del noroeste y del sureste, las zonas altas, las cumbres, y de forma local a sotavento»*.

Como hemos destacado en diversas ocasiones (ver por todos DCC 261/2017), un fenómeno atmosférico adverso oficialmente declarado es un hecho extrínseco al funcionamiento del servicio público de carreteras, ya que es inevitable e irresistible la acumulación de agua -a lo que habría que añadir las rachas de fuertes vientos, de más de 70 km/h- motivada por las circunstancias anteriormente relatadas.

Estamos, por tanto, ante una situación típica de fuerza mayor, de lo que se desprende que el daño alegado no fue ocasionado por el funcionamiento de ningún servicio público, sino por una causa ajena a dicho funcionamiento y ajena por tanto al riesgo propio de éste. Esa causa, calificable de fuerza mayor, consistió en un fenómeno atmosférico adverso por lluvias y fuertes vientos -acompañado de neblina-, debidamente anunciado mediante la declaración oficial y pública de la situación de alerta, lo que, en caso de producir daños a particulares, rompe la relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público afectado y la producción de dicho daño **(DCC 240/2022)**.

A. 3. Funcionamiento normal

Sin embargo, no cabe llegar solo a la constatación de dicho extremo para zanjar el asunto, porque la cuestión controvertida en este supuesto necesariamente también ha de ser examinada a la luz de otra perspectiva.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, ciertamente, insiste en que *«no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa»* (STS de 1 de julio de 2009), de tal manera que *«la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. En consecuencia es la antijuridicidad del resultado o lesión lo relevante para la declaración de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración por lo que resulta necesaria la acreditación de su acaecimiento (SSTS de 18 de diciembre y de 2009 de 25 de septiembre de 2007)»*.

Esto es, tal y como cumple deducir de estas y otras declaraciones de tenor análogo, ha de concluirse que la responsabilidad patrimonial de la Administración no surge solo por el funcionamiento anormal de sus servicios públicos y, por tanto, de la eventual ilicitud o disconformidad a derecho de sus actuaciones propias, a las que a la postre se imputa la producción de los daños por los que se reclama.

Siendo tal el supuesto habitual, cabe también que la Administración pueda llegar a responder asimismo -eso sí, más excepcionalmente- por el funcionamiento normal de sus servicios públicos y, por tanto, incluso cuando sus actos no son contrarios a derecho.

El centro de gravedad sobre el que pivota el sistema de la responsabilidad viene así a desplazarse ocasionalmente en tales casos en el ámbito del Derecho administrativo; porque no basta indagar solo sobre la antijuricidad de la conducta del sujeto que realiza la acción a la que se imputa el daño (antijuricidad en sentido subjetivo), sino que, desde la perspectiva de la víctima de dicho daño, ha de determinarse igualmente si ésta tenía o no el deber jurídico de soportar dicho daño (antijuricidad en sentido objetivo).

No hace falta sino atender al tenor literal de los preceptos legales antes transcritos (art. 32.1 LRJSP; antes, art. 141.1 LRJAP-PAC) para rubricar esta conclusión.

Esto sentado, a los expresados efectos, esto es, a fin de concluir sobre si los interesados tenían o no el deber jurídico de soportar los daños eventualmente ocasionados, resulta del todo determinante la existencia de una imperativa condición, directamente impuesta «*ex lege*» por la normativa que resulta de aplicación, que la Administración había de satisfacer.

En efecto, es la normativa estatal y europea la que obliga a la Administración, sin otra opción, a dejar sin efecto la convocatoria de ayudas en este caso, porque era necesario un pronunciamiento favorable, que no se produjo, de la UE; antes al contrario, se consideró por esta que dicho régimen debía retirarse ya que no se cumplían las condiciones establecidas en el punto 114 *quarter* de las Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura, que exigían que en el momento de la concesión de la ayuda existiera un equilibrio entre la capacidad pesquera y las posibilidades de pesca en el segmento de la flota de la región ultraperiférica al que debía pertenecer el nuevo buque.

Ese carácter condicional se ve reforzado por la normativa reguladora de las subvenciones actualmente en vigor en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), en cuyo artículo 9 se establecen los requisitos para el otorgamiento de las subvenciones, entre los que destaca, en lo que ahora interesa, la compatibilidad con la normativa europea (de acuerdo con los arts. 87 a 89 del Tratado

Constitutivo de la Unión Europea), pues no pueden hacerse efectivas en tanto no sean consideradas compatibles con el mercado común.

Ese condicionamiento, en fin, viene desarrollado en el art. 16 del Reglamento de la LGS, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que regula la comunicación a la Unión Europea de proyectos de establecimiento, concesión o modificación de una subvención, disponiendo que para las subvenciones a que se refiere el art. 9.1 de la Ley, no podrá iniciarse ningún procedimiento de concesión de subvenciones sin que se haya producido la comunicación de los proyectos para su establecimiento, concesión o modificación a los órganos competentes de la Unión Europea y que el pago de la subvención estará en todo caso condicionado a que los órganos competentes de la Unión Europea hayan adoptado una decisión de no formular objeciones a la misma o hayan declarado la subvención compatible con el mercado común y en los términos en los que dicha declaración se realice, extremo éste que deberá constar en el acto administrativo de concesión.

Así las cosas, no hay antijuridicidad del daño porque la normativa estatal y europea obliga a no dar las subvenciones si no cuentan con la declaración de compatibilidad con la normativa europea. Esas subvenciones estaban condicionadas a ello y la condición no se cumplió, estando obligada la Administración en ese caso a no dar las subvenciones.

Los interesados estaban obligados a conocer esta circunstancia, esto es, la subordinación última de las ayudas de las que pudieran resultar beneficiarios al cumplimiento de las exigencias legales antes indicadas, resultantes del ordenamiento europeo y nacional; porque además resulta que la propia convocatoria de ayudas así se cuidaba de recordar su relevancia; y, por tanto, de ello sigue que tienen ahora también la obligación de soportar las consecuencias que sobre su respectiva esfera jurídica han sido ocasionadas a resultas de la decisión adoptada por las autoridades europeas en este caso (**Doctrina reiterada en los DDCC 343/2022 y 417/2022**).

A. 4. Requisitos legales

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «*para apreciar*

la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

«(...) Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente».

En este procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano

instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 77 y 78 LPACAP) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo (...).

Procede, también, traer a colación lo señalado en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero, y 31/2017, de 1 de febrero, reiterado, entre otros muchos, por los Dictámenes 163/2017, de 18 de mayo, y 365/2017, de 14 de octubre, acerca de la exigencia de prueba de los hechos alegados, donde decíamos lo siguiente: «(...) 3. *Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).*

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)

y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría,

porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación» (DCC 323/2022).

B. Responsabilidad contractual

B. 1. Por suspensión de las obras

Respecto a la suspensión de los contratos, la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (véase, entre otras, la sentencia n.º 1343/2020, de 30 de junio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Rec. 456/2019):

«Existe coincidencia entre las partes en que la paralización de las obras, parcial y total, como consecuencia de los dos Modificados, no estuvieron motivadas, en ninguna medida, ni directa ni indirectamente, por causas imputables al contratista.

El art. 102.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, Ley Contratos de las Administraciones Públicas dispone “Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

La suspensión de las obras por causa imputable a la Administración otorga al contratista el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos, debiéndose procurar la indemnidad patrimonial del contratista en el caso de incumplimiento imputable a la Administración, debiendo de ser indemnizados todos los perjuicios que se acrediten como real y efectivamente producidos.

La sentencia de 1 octubre 2014 del Tribunal Supremo determina “que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa. Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que

demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior”».

Por su parte, el Consejo de Estado «ha señalado reiteradamente (entre otros, dictámenes números 99/2020, de 21 de mayo, o 545/2020, de 26 de noviembre) que, con carácter general, el derecho del contratista a cobrar, sobre dicha base legal, los incrementos de costes directos e indirectos así como de los gastos generales en que ha incurrido por suspensiones y aumento del plazo de ejecución de las obras han de referirse a situaciones en que la Administración hubiera acordado la suspensión del contrato, siempre que la suspensión de los trabajos hubiera tenido lugar por causa imputable a ella y no al contratista. Asimismo, los conceptos indemnizables deberán ser justificados y acreditados por este, lo que implica la aportación de los correspondientes medios de prueba, a partir de los que quepa, razonablemente, deducir la producción de un daño concreto y efectivo.

Según tiene dicho este Consejo de Estado, la justificación de las causas por las que el contratista formula su pretensión indemnizatoria debe contenerse en el escrito de reclamación presentado al efecto, en el que han de detallarse los hechos y las circunstancias que avalan su pretensión. Ha de recordarse en este punto lo señalado en la Memoria del Consejo de Estado del año 2004, en la que se decía que debía tratarse de evitar que la suspensión de los contratos fuera ocasión de lucro o beneficio para el contratista, exigiendo para ello la debida justificación de los gastos efectivamente sufridos por aquel, los cuales tendrían que guardar una relación directa con la suspensión, todo ello con la finalidad de evitar las negativas consecuencias que lo contrario puede tener para los intereses públicos”.

En cuanto a los requisitos para constatar la suspensión o paralización de las obras y que esta incidencia surta los efectos previstos, el artículo 203 (“Suspensión de los contratos”) de la LCSP dispone en su apartado 1 que, “[S]i la Administración acordase la suspensión del

contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 200, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél”.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado en repetidas ocasiones (entre otros, en los dictámenes números 1.273/99, de 8 de julio, 552/2008, de 14 de mayo, 1.066/2018, de 14 de febrero de 2019 y 494/2019, de 18 de julio) que no es óbice para reconocer la correspondiente indemnización al contratista el hecho de que la Administración contratante no levante acta de suspensión temporal de las obras, pues el derecho a la indemnización nace de la suspensión misma, siendo el acta únicamente un medio privilegiado de prueba de que dicha suspensión tuvo lugar». (Dictamen 630/2020, de 17 de diciembre).

Así pues, para que proceda la indemnización en estos casos es necesario que la causa de la suspensión no sea imputable, directa o indirectamente, al contratista. Y, al igual que para la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que la carga de la prueba de los daños y de su relación con los servicios públicos corresponde al reclamante, en la responsabilidad contractual también es aplicable la regla general de la carga de la prueba del art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La prueba de su realidad y cuantía es esencial ya que como señala el Dictamen n.º 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado, ha de prevalecer la «efectividad» en la producción de los daños y perjuicios.

Finalmente, la doctrina de este Consejo Consultivo de Canarias relativa a la responsabilidad contractual queda perfectamente delimitada, entre otros, en su Dictamen 212/2021, de 29 de abril (con cita del Dictamen 416/2018, de 9 de octubre):

«(...) como dijimos en nuestro Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, “(...) para que exista responsabilidad contractual es necesario que concurren los siguientes elementos: ‘el personal; una actividad positiva u omisiva; la producción de un resultado perjudicial para alguien, y una relación de causalidad entre la acción desarrollada y la consecuencia producida’. Es, en definitiva, una responsabilidad que supone ‘la preexistencia de un vínculo o relación jurídica contractual’, vertebrada sobre el elemento de la culpa y cuya aplicación ‘se sustenta en el hecho indubitado de que el incumplimiento de una obligación por una de las partes haya

causado un daño o perjuicio a la otra' daño que ha de ser indemnizado en su integridad. Por lo que la responsabilidad exigida por la entidad mercantil está supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de un incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, basados en circunstancias y hechos probados.

b) Producción efectiva de daños y perjuicios al contratista, cuantificables y concretos, y

c) Relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños y perjuicios.

El incumplimiento debe ser imputable directa y únicamente a la Administración contratante, es decir, sin interferencias extrañas, acontecimientos externos de carácter imprevisible o irresistible, que puedan anular la relación de causalidad, (...) y los daños o perjuicios causados. Los daños o perjuicios reclamados deben concretarse y comprender los 'efectivamente sufridos', entendiendo como tales los daños efectivos o reales que hubiere sufrido el contratista, sin que proceda la compensación integral, sino de aquellos daños que realmente se hubieran producido. La certeza de la presencia de los requisitos señalados debe quedar probada en la reclamación, recayendo la carga de la prueba en el reclamante (art.217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)» (DCC 36/2022).

B. 2. Requisitos

Así pues, para que proceda la indemnización en estos casos es necesario que la causa de la suspensión no sea imputable, directa o indirectamente, al contratista. Y, al igual que para la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que la carga de la prueba de los daños y de su relación con los servicios públicos corresponde al reclamante, en la responsabilidad contractual también es aplicable la regla general de la carga de la prueba del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La prueba de su realidad y cuantía es esencial ya que como señala el dictamen n.º 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado, ha de prevalecer la «efectividad» en la producción de los daños y perjuicios.

Finalmente, la doctrina de este Consejo Consultivo de Canarias relativa a la responsabilidad contractual queda perfectamente delimitada, entre otros, en su Dictamen 212/2021, de 29 de abril (con cita del Dictamen 416/2018, de 9 de octubre):

“(...) como dijimos en nuestro Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, «(...) para que exista responsabilidad contractual es necesario que concurran los siguientes elementos: “el personal; una actividad positiva u omisiva; la producción de un resultado perjudicial para alguien, y una relación de causalidad entre la acción desarrollada y la consecuencia producida”. Es, en definitiva, una responsabilidad que supone “la preexistencia de un vínculo o relación jurídica contractual”, vertebrada sobre el elemento de la culpa y cuya aplicación “se sustenta en el hecho indubitado de que el incumplimiento de una obligación por una de las partes haya causado un daño o perjuicio a la otra” daño que ha de ser indemnizado en su integridad. Por lo que la responsabilidad exigida por la entidad mercantil está supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de un incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, basados en circunstancias y hechos probados.

b) Producción efectiva de daños y perjuicios al contratista, cuantificables y concretos, y

c) Relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños y perjuicios.

El incumplimiento debe ser imputable directa y únicamente a la Administración contratante, es decir, sin interferencias extrañas, acontecimientos externos de carácter imprevisible o irresistible, que puedan anular la relación de causalidad, (...) y los daños o perjuicios causados. Los daños o perjuicios reclamados deben concretarse y comprender los “efectivamente sufridos”, entendiendo como tales los daños efectivos o reales que hubiere sufrido el contratista, sin que proceda la compensación integral, sino de aquellos daños que realmente se hubieran producido. La certeza de la presencia de los requisitos señalados debe quedar probada en la reclamación, recayendo la carga de la prueba en el reclamante (art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)»” (DCC 20/2022).

B. 3. Indemnización

B. 3. 1. Costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial

Una vez fijada la procedencia del resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la contratista (sobrecostes generados a la UTE durante la vida del contrato a raíz de la producción de diversas vicisitudes contractuales -especialmente, las suspensiones de la

ejecución del contrato- imputables a la Administración Pública contratante) en los términos descritos anteriormente -y sin perjuicio de las advertencias formuladas en el apartado 3.3 anterior-, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones respecto a la determinación del *quantum* indemnizatorio.

Como han tenido ocasión de señalar los tribunales de justicia, *«(...) esta situación de suspensión temporal de las obras, en principio de todas las obras, y luego de solo parte de las mismas, determina una situación de incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato, que en aplicación de lo dispuesto en los arts. 220.2 y 225.2 del TRLCSP determina que tenga que abonar al contratista los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista y que efectivamente sean sufridos por este, debiendo tratarse de perjuicios reales y derivados de la suspensión acordada y que, como reseña la Jurisprudencia trascrita, sean acreditados por el contratista, comprendiendo la normativa aplicable y la jurisprudencia que la interpreta dentro de esos daños y perjuicios susceptibles de ser indemnizados los sufridos tanto por costes directos, como por costes indirectos y por gastos generales dimanantes de la suspensión»* (sentencia n.º 149/2020, de 30 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos -Rec. 33/2020-).

En primer lugar, y en atención a las razones expuestas en el apartado 3.1 del Fundamento I de este Dictamen, se ha de advertir que no resulta aplicable a la fijación de la cuantía indemnizatoria lo dispuesto en el actual art. 208 LCSP, sino la regulación jurídica establecida en el art. 220 TRLCSP.

En segundo lugar, la contratista solicita en concepto de daños y perjuicios el abono de los costes indirectos y de los gastos generales devengados durante los periodos de suspensión. A los efectos de una mejor exposición de la cuestión planteada, analizaremos por separado estos conceptos.

A) COSTES INDIRECTOS

En relación con los costes indirectos el art. 130.3 RGLCAP dispone que:

«3. Se considerarán costes indirectos:

Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquéllos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada, de la importancia de su presupuesto y de su previsible plazo de ejecución».

En lo que se refiere a la valoración de los costes indirectos, debemos señalar que el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de octubre de 2014, ha señalado: *«En el análisis de la pretensión indemnizatoria basada en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TR/LCSP en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla. La primera es que la expresión "daños y perjuicios efectivamente sufridos" que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa. Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.*

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior» (FD cuarto). En el mismo sentido, sentencias de 29 de junio de 2016 (recurso de casación 1701/2015) y de 3 de octubre de 2016 (recurso de casación 4071/2014)».

(...)

B) GASTOS GENERALES

En relación con estos gastos la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2021 ha señalado:

«De manera constante, viene señalando la jurisprudencia (podemos citar la ya antigua STS de 27 de diciembre de 1995) que para incluir la partida de gastos generales en la reclamación de una indemnización por suspensión de obras no sirven cálculos más o menos abstractos, sino que es necesario acreditar la incidencia que la suspensión acordada ha tenido sobre tales gastos. Teniendo en cuenta que los gastos generales de una empresa no son los mismos en período normal de actividad que en situaciones en que las obras se encuentran paralizadas. Los gastos generales no tienen relación, directa ni indirecta, con las obras concretas que la empresa lleva a cabo, de ahí que si su cuantificación, en condiciones normales, se realiza aplicando un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material es debido a que se estima que los costes directos e indirectos de cada obra no permiten cubrir el 100% de los costes totales. Y, a partir de esa diferenciación, los gastos generales, en la medida en que constituyen cargas comunes fijas de las empresas, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, pues no sería exacto imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra. Para lo cual habría que determinar los gastos generales de la empresa contratista en un determinado intervalo temporal, y dividirlos entre los costes totales de las obras en curso durante ese mismo período. Resultando un porcentaje de reparto de los gastos generales que, multiplicado a su vez por los costes totales de cada obra, nos permitiría conocer el importe de los gastos generales imputables a cada contrato.

Señala la jurisprudencia que, a efectos de calcular los gastos generales dentro de un determinado período, no es lo mismo que el período corresponda a un momento en que la empresa se encuentre activa o a un lapso temporal en que no exista actividad, como sucede en los períodos de suspensión de obras. Por lo tanto, y además de la correspondiente distribución de los gastos generales entre las distintas obras en curso, el cálculo de este concepto en períodos de suspensión ha de ser especialmente riguroso, dado que esos gastos no son los mismos que en un período de actividad y, en consecuencia, su determinación no puede hacerse en los mismos términos que cuando se trata de elaborar el presupuesto, ya que en este último caso se tiene en cuenta la ejecución normal de las unidades de obra y, por ello, es factible incrementar los costes directos e indirectos que están incidiendo en ese momento sobre los gastos generales de la empresa.

Se expone en STS de 1 de octubre de 2014 y 13 de febrero de 2018, entre otras: "Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TRLCSP, en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

La primera es que la expresión "daños y perjuicios efectivamente sufridos" que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes

garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior."

En la Memoria del Consejo de Obras Públicas de 2017, en referencia a la cuestión que nos ocupa, se expone:

"En cuanto a la existencia de gastos generales, en el caso de la suspensión de una obra, resulta un hecho evidente y nace de la puesta a disposición de la propia obra de bienes y servicios por parte del contratista que, al margen de los necesarios in situ para asegurar su continuidad, resultan imprescindibles de aplicar en todo el período de la suspensión. Se trata, por lo general, de gastos de estructura (personal directivo, administrativo y de otra índole, gastos de funcionamiento de oficinas centrales o delegaciones, gastos de avales y financieros, etc.), que siguen produciéndose o existiendo en la obra suspendida, ya sea total o parcialmente, aunque en menor proporción que en la misma obra en ejecución y que, consecuentemente, deberían ser compensados al contratista.

Algunos de estos gastos son proporcionales al tiempo (como los avales) y, por lo general, fácilmente determinables. Otros no lo son y resultan de más difícil cuantificación.

En todo caso se trata de gastos evidentes y cuya falta de reconocimiento daría lugar a un «enriquecimiento injusto» de la Administración, aunque su existencia y cuantificación ha de ser debidamente justificada por el reclamante, pudiendo utilizar criterios propios de la contabilidad analítica u otros análogos.

En opinión de este Consejo, y desde un punto de vista exclusivamente técnico, resultaría aceptable el uso de asignaciones porcentuales para acotar la cuantía de tales gastos, por analogía a lo que establece, en su artículo 131, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al determinar los mismos como un porcentaje del presupuesto de ejecución material. Este Consejo de Obras Públicas, siempre que no resultaba de aplicación

otro procedimiento específico más adecuado a cada caso, ha venido aplicando un criterio similar en casos de suspensiones de obras, si bien limitando razonadamente los porcentajes de cálculo de los gastos generales a un abanico que iba desde el 1,5% al 3,5%, del presupuesto de ejecución material del contrato vigente, afectado por la relación entre el tiempo de paralización y el plazo contractual imperante, según las circunstancias y características de las obras (conforme al acuerdo mayoritario, incluido como anexo al acta del pleno del Consejo de Obras Públicas de 12 de junio de 2003, publicado y contenido expresamente en su memoria de dicho ejercicio).

Conviene precisar que tal procedimiento de cálculo no era excluyente de otras formas de justificación, razonadas y rigurosas y que la apreciación de los porcentajes mencionados no puede realizarse sin más, sino tras un análisis y motivación adecuados y suficientes en cada caso. En la actualidad, tras los cambios experimentados en los porcentajes de gastos generales admitidos a efectos de concurso, en las obras de construcción de los departamentos ministeriales de los que depende este órgano colegiado (del 17% se ha pasado al 16 y al 13%), dicho criterio debe ser revisado. De todas formas, siempre sería posible realizar un cálculo estimativo de la cuantía de dichos gastos generales y así, el Consejo, en el ejercicio de sus funciones y con independencia de su valor jurídico, intentará evaluarlos, en cada caso, con la mayor precisión. (...)».

Además, en cuanto a los gastos generales, es jurisprudencia muy reiterada la que señala que los mismos deben ser objeto de cumplida acreditación, no siendo suficiente acudir a un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material (PEM), pues debe priorizarse su justificación puntual, sobre la cuantificación porcentual, que se admite sólo cuando acreditado que existe un mayor gasto general imputable a la administración, éste resulta de muy difícil cuantificación en las actuaciones.

(...)

De otro lado, por la parte reclamante también se incluye en el cálculo de la indemnización el 6% del beneficio industrial.

En relación con esta cuestión ya han tenido ocasión de pronunciarse los órganos judiciales, así la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de febrero de 2021 señala, a estos efectos, lo siguiente:

«En relación con el importe reclamado por beneficio industrial, hemos de tener en cuenta que la previsión que hace el artículo 131.1 b) del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, del 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista a aplicar -incrementándolo- al presupuesto de ejecución material de las obras, viene referida exclusivamente a la determinación del presupuesto base de licitación, por tanto aplicable en la elaboración de los proyectos de obra, pero ese porcentaje no es de aplicación como criterio general a la hora de valorar los posibles perjuicios sufridos por el contratista por suspensión o paralización de la obra, aun cuando la misma sea imputable a la Administración contratante, cuestión que en el presente caso no se discute. En todo caso, con carácter general, el sobrecoste ha de ser acreditado para que dé lugar indemnización, es decir, tiene que acreditarse la existencia de perjuicios efectivamente sufridos. Y tal acreditación no existe en cuanto al beneficio industrial durante los periodos de paralización de la obra, pues se trata de un concepto vinculado a la ejecución de la obra, de manera que si no existe ejecución no puede haber beneficio. Solo en caso de resolución del contrato procede indemnizar al contratista en el beneficio industrial como lucro cesante, pero nunca como un concepto indemnizatorio ligado a los costes de paralización de una obra». Doctrina que resulta de plena aplicación al caso que nos ocupa, por lo que procede desestimar la reclamación en este concreto extremo **(DCC 20/2022)**.

C. Daños

C. 1. Acto declarado nulo

En los supuestos de responsabilidad patrimonial por anulación en virtud de sentencia firme de actos y disposiciones administrativas generales, este Consejo Consultivo ha venido señalando (por todos, DCCC 169/2018) que:

«4. Dispone el art. 142.4 LRJAP-PAC que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos administrativos no presupone derecho a la

indemnización. Con ello, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la indemnización no se da por supuesto por el solo hecho de que el acto administrativo haya sido anulado, no es una secuela necesaria derivada de dicha anulación, sino que requiere la concurrencia de los requisitos generales establecidos en el art. 139.1 LRJAP-PAC, esto es, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo (SSTS de 31 de mayo de 1997, 28 de junio de 1999, 15 de abril de 2000, 12 de julio, 26 de septiembre de 2001, 16 de febrero de 2009, 20 de enero de 2013, 25 de abril y 7 de noviembre de 2017 y 22 de enero de 2018, entre otras muchas). El citado art. 142.4 establece pues la posibilidad de que la anulación del acto administrativo, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea presupuesto inicial u originario para que tal responsabilidad pueda nacer siempre que concurren los requisitos para ello.

La abundante jurisprudencia en la materia se condensa del siguiente modo en la reciente STS de 21 de marzo de 2018:

«En relación con estas cuestiones, recientemente, en la STS 65/2018, de 22 de enero, hemos examinado, una vez más, la exigencia del artículo 142.4 de la LRJPA en relación con la de la antijuridicidad derivada del daño, como determinante para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo efecto, decíamos que "conviene tener en cuenta el fundamento y finalidad de esta institución, que se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del administrado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar. La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime

la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/92, aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular por daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000, y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013 .

En estos casos, la responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso, valoración que compete realizar el Tribunal y que no puede sustituirse por las apreciaciones subjetivas de las partes, salvo que se ponga de manifiesto una relevante falta de correspondencia con la realidad fáctica enjuiciada o una interpretación jurídica carente de fundamento”.

En consecuencia, que en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPA, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala (STS de 16 de febrero de 2010) ha puesto de manifiesto que no caben ni resultan procedentes interpretaciones maximalistas del citado precepto de uno u otro sentido; esto es, que no procede afirmar que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad.

Igualmente, la jurisprudencia de esta Sala ha perfilado la exigencia de responsabilidad basada en dicho artículo 142.4 en función del tipo de potestades articuladas por la Administración, en cuyo ejercicio se produjo la nulidad en la que se fundamenta la exigencia de responsabilidad, debiendo, pues, atenderse a las peculiaridades del caso. Así en la STS de 9 de diciembre de 2015 se expuso que “... no

procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisibles en Derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado.

Panorama bien diferente es el que se genera en los supuestos en que la norma habilitante de la actuación administrativa establezca criterios reglados para su aplicación, rechazando cualquier margen de apreciación para la Administración, en el que el criterio de imposición de soportar el riesgo es más débil, precisamente porque ese carácter reglado de la norma comporta un mayor grado de incorrección en la decisión adoptada. No obstante, también cuando actúa la Administración sometida a esa normas que confieren potestades regladas, se han discriminado aquellos supuestos en que ese rigor de la norma se impone acudiendo a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, cuando la norma no agota todos los elementos de la potestad conferida, sino que requiere una valoración de las circunstancias concurrentes para determinar la abstracción que la descripción de la norma impone con tales indeterminaciones a concretar en cada supuesto concreto, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por último, aun en los supuestos en los que se aplican normas de carácter absolutamente regladas, es admisible supuestos --y se deja constancia ejemplificativa de ello en la sentencia antes mencionada-- en la que la posterior anulación de la actividad administrativa excluye la responsabilidad patrimonial porque la decisión adoptada aparezca como fundada. Porque lo relevante para la valoración de la tipología a que se ha hecho referencia han de ser examinados conforme a las características de razonabilidad de la decisión y a la motivación de esa razonabilidad, apareciendo la decisión adoptada como una de las alternativas admisible en derecho, sin perjuicio de que por las circunstancias de cada supuesto, la decisión última en vía administrativa o jurisdiccional sea contraria a lo decidido”.

En tal sentido se ha puesto de manifiesto por esta Sala (STS de 8 de abril de 2014) que “la apreciación de que la resolución anulada a que se imputa el daño por responsabilidad patrimonial es razonable y razonada, excluye la obligación de resarcimiento y genera la obligación del perjudicado de soportarlo, conclusión que se funda en que siendo razonada la decisión, aun cuando fuese posteriormente anulada, no puede concluirse la irrazonabilidad de la mera anulación cuando, como

concluye la Sala de instancia en el presente caso, la decisión administrativa comporta una interpretación de los preceptos normativos que no pueden generar la responsabilidad reclamada". Y en la STS de 30 de junio de 2014 añadimos que "tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5 de febrero de 1996, de 4 de noviembre de 1997, de 10 de marzo de 1998, de 29 de octubre de 1998, de 16 de septiembre de 1999 y de 13 de enero de 2000, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados, habiendo descartado esta Sala en sentencias de 16 de febrero y 8 de mayo de 2007 (recursos de casación nº 346/2003 y 5866/2003) que la actuación de una Administración sea razonable cuando se ha faltado el presupuesto básico para su actuación como es la competencia".

(...)

En consecuencia, que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativos no presupone el derecho a indemnización (ex artículo 142.4 de la LRJPA, hoy artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LSP), de tal manera que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone sin más el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión.

Partiendo, pues de que la anulación administrativa o jurisdiccional no presupone, por sí misma, el derecho a indemnización, ha de estarse al principio de que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos (artículo 139.1 de la LRJPA, 32.1 de la LSP). En consecuencia, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular

provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 de la LRJPA; hoy artículo 32.1 de la LSP)» (DCC 172/2022).

C. 2. Antijurídico

C. 2. 1. Actos firmes y consentidos

Requisito esencial para que pueda surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la antijuricidad del daño que se alega, tal como establece el art. 32.1 LRJAP, que dispone que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, precepto que viene a reproducir el contenido en la anterior Ley 30/1992 (art. 141.1: *«sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*)

Teniendo esto presente, la conformidad a Derecho de los actos a los que se imputa la causación del daño (convocatoria de subvenciones y su posterior dejación de efectos) resulta de entrada una circunstancia relevante que podría acaso tratar de hacerse valer por sí sola para desestimar la reclamación presentada.

Estos actos administrativos, en efecto, vienen a dar cumplimiento a normativa estatal y europea, que impide que se puedan dar subvenciones no declaradas compatibles por la propia UE (art. 9 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones).

Los interesados, en todo caso, pudieron en su momento haberlos impugnado, de haberlos considerado contrarios a derecho; así, pues, habrían podido impugnar, tanto la Orden de 10 de junio de 2020, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, dirigida a dejar sin efecto la Orden de 27 de marzo de 2019, de la entonces Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, por la que se convocaron las ayudas destinadas a la renovación de la flota pesquera de Canarias y se aprobaron las bases que debían regir las mismas, como la Orden de 27 de marzo de 2019, en el extremo concreto en

que se subordinaba la propia validez y efectividad de las ayudas a la aprobación de su régimen por la Comisión Europea (de acuerdo con lo previsto en el resuelto segundo, apartado 2 de la mencionada Orden).

Por consiguiente, como cabría apreciar a resultas de lo que manifestamos en nuestros anteriores Dictámenes 62/2002, de 9 de mayo, 415/2014, de 12 de noviembre, y 184/2017, de 7 de junio, podría argüirse que los perjuicios que, en su caso, se hayan podido ocasionar a los reclamantes, habrían de ser soportados por éstos en el supuesto que ahora nos ocupa, razón por la cual la lesión que alegan carece de la requerida nota esencial de la antijuricidad y, por ende, no es indemnizable.

No puede invocarse, pues, como eventual fundamento de la responsabilidad la existencia de un supuesto funcionamiento anormal de los servicios públicos, derivado en este caso de las supuestas irregularidades atinentes a los actos administrativos de los que pretende deducirse la responsabilidad de la Administración, como acaso cabría deducir de alguna de las alegaciones formuladas, como la necesidad de que la aprobación de la Unión Europea de las ayudas fuera previa a la convocatoria de tales ayudas, o que su ulterior dejación de efectos de la convocatoria fuese tardía y hubiera de haberse realizado en un ejercicio anterior: porque, a falta de impugnación de las órdenes correspondientes, tales actos devinieron firmes y, por ende también consentidos, sin que ahora quepa formular reproches contra ellos ni fundar sobre la expresada circunstancia la reclamación que se pretende hacer valer en este supuesto **(Doctrina reiterada en los DDCC 343/2022 y 417/2022).**

C. 2. 2. Requisitos

En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, se ha de señalar que uno de los requisitos legalmente exigidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste precisamente en la antijuricidad del daño, tal como dispone el art. 32 LRJSP, cuando establece que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

El concepto jurídico de lesión a que se refieren los arts. 106 CE y 32 LRJSP, exige, una doble precisión, así, en primer lugar, no basta un perjuicio patrimonial, sino que es necesario que dicho perjuicio sea antijurídico; en segundo lugar, dicha antijuridicidad no deriva del hecho de que la conducta del autor sea contraria a Derecho, sino que se refiere al perjudicado, en cuanto éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño.

La jurisprudencia se ha referido a la antijuridicidad como requisito o presupuesto de la imputación del daño (STS de 13 de junio de 2003), que debe concurrir porque *«si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio, no todo daño y perjuicio es constitutivo de una lesión»* (STS de 19 de octubre de 2001), y *«la calificación de ese concepto viene dada, tanto por ser contraria a derecho la conducta como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (DCC 420/2023)»*.

D. Supuestos especiales

D. 1. Empleados públicos. Gastos de defensa jurídica

Antes de entrar en el fondo del asunto planteado, debemos recordar lo dispuesto en el art. 14.f) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece que los empleados públicos tienen derecho *«A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos»*.

En esta línea, la norma del propio Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria directamente aplicable, el art. 53 ROGA, determina:

«(...) 2. Los letrados del Ayuntamiento podrán asumir, previa autorización expresa del titular de la asesoría Jurídica, la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Ayuntamiento (...) en procedimiento judiciales que se sigan por razón de actos u omisiones relacionados directa e inmediatamente con el ejercicio de sus respectivas funciones.

El titular del Área u órgano directivo del que dependa la autoridad, el funcionario o empleado, propondrá razonadamente al Director General de la Asesoría Jurídica la representación y defensa que se solicita. La autorización se entenderá siempre subordinada a su compatibilidad con la defensa de los

derechos e intereses generales del Ayuntamiento, y en particular en los que estén en discusión en el mismo proceso. Para el ejercicio de acciones judiciales por el Letrado ante cualquier jurisdicción en nombre de autoridades, funcionarios o empleados municipales, se requerirá, además, autorización expresa del órgano competente para acordar el ejercicio de la acción procesal.

En los supuestos de detención, presión o cualquier otra medida cautelar por actos u omisiones consecuencia del legítimo desempeño de sus funciones o cargos, y si no existe conflicto de intereses, se podrá solicitar por las autoridades, funcionarios o empleados directamente del Director General de la Asesoría Jurídica la asistencia de Letrado del Ayuntamiento, que se concederá sin perjuicio de la posterior autorización expresa para proseguir la asistencia prestada.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no afectará en forma alguna al derecho de la autoridad, funcionario o empleado público de encomendar su representación y defensa a los profesionales que estime mas convenientes, y se entenderá que renuncia a la asistencia jurídica por parte del Letrado del Ayuntamiento desde el momento en que se tenga constancia de que se ha realizado tal nombramiento (...).».

La redacción del art. 53 ROGA que acaba de transcribirse resulta complementable, en cuanto resulte preciso para su debida aplicación, por la normativa estatal y autonómica en la materia, a tenor de lo establecido por el art. 92.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local y el art. 144 Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

La normativa estatal y autonómica aplicable subsidiariamente en este caso se refiere a la regulada por los Reglamentos de los Servicios Jurídicos del Estado y del Gobierno de Canarias, que establecen un procedimiento del que se desprende que, en cualquier caso, se inicia a solicitud del interesado. En particular, tal aplicación subsidiaria resulta aplicable a los casos de detención, prisión o cualquier otra medida cautelar, en los que expresamente los Reglamentos respectivos prevén que las autoridades, funcionarios o empleados públicos podrán «solicitar directamente» la asistencia.

En cuanto a la normativa estatal, el art. 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, establece que «En los términos establecidos reglamentariamente, los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de

las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo».

Asimismo, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, esta cuestión viene regulada en el art. 17 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, que dispone:

«1. Las autoridades, funcionarios y demás personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma y organismos autónomos de ella dependientes, y de organismos o entidades públicas cuya representación legal o convencionalmente ostente el Servicio Jurídico, contra los que se inicie procedimiento penal, en razón de actos u omisiones en el ejercicio de su cargo o cuando hayan actuado en cumplimiento de orden de autoridad competente, podrán ser defendidos por Letrado del Servicio Jurídico, si por la persona titular de la Dirección General del Servicio Jurídico, a propuesta razonada de la persona titular de la Secretaría General Técnica del Departamento u órgano asimilado del organismo o entidad pública del que dependa el interesado, lo autoriza mediante resolución motivada, teniendo en cuenta la concurrencia de los extremos reseñados y la inexistencia de conflicto de intereses entre el interesado y la Administración Autonómica en el asunto para el que se solicita el desempeño de la defensa.

2. En los casos de detención o cualquier otra medida cautelar de carácter personal por actos u omisiones en que concurren los requisitos a que se refiere el apartado anterior, el personal referido podrá solicitar directamente de la Dirección General del Servicio Jurídico ser asistido por Letrado del Servicio Jurídico.

3. El titular de la Dirección General del Servicio Jurídico elevará propuesta al titular del Departamento al que se adscribe este Centro directivo a los efectos de someter a la consideración del Consejo de Gobierno que el Letrado actuante se aparte de la defensa cuando, previo informe motivado, se aprecie de forma sobrevenida la no concurrencia de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho del personal afectado a designar defensor o a que se le designe de oficio.

5. En los supuestos en que la asistencia y defensa sean asumidas por Letrado del Servicio Jurídico, este ostentará los mismos derechos, deberes y prerrogativas que cuando actúe en defensa de la Administración de la Comunidad Autónoma.

6. Fuera de los supuestos señalados en los párrafos 1 y 2 de este artículo, los Letrados del Servicio Jurídico no podrán asumir la defensa o asistencia del personal al servicio de la Administración Autonómica».

En cuanto a la jurisprudencia recaída en esta materia, nuestro Dictamen 506/2018, de 15 de noviembre, se refirió a ella con las siguientes citas y comentarios:

«(...) la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 16 noviembre 2012, afirma que “(...), lo primero que hay que destacar es que dicho precepto contempla en su apartado 1 (del art. 46 el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, que desarrolla la Ley 52/97), la asistencia jurídica del funcionario por el Abogado del Estado como una posibilidad, al igual que el artículo 2 de la Ley 52/1997 que desarrolla, utilizando ambos el término ‘podrán’. Posibilidad de defensa que estará condicionada, según el mismo apartado 1, a que las actuaciones obedezcan a hechos o actos efectuados por el funcionario en el legítimo desempeño de sus funciones o cargos y subordinada (apartado 3 del citado artículo 46) a su compatibilidad con la defensa de los derechos e intereses generales del Estado que estén en discusión en el mismo proceso.

En este sentido, la Exposición de Motivos del citado Real Decreto 997/2003, al referirse al citado capítulo III dedicado a reglamentar el régimen de representación y defensa de autoridades, funcionarios y empleados públicos, señala lo siguiente: ‘Se parte del principio, ya tradicional, de que los servidores públicos aludidos podrán ser defendidos en juicio por el Servicio Jurídico del Estado siempre que no opten por otra asistencia letrada, las actuaciones obedezcan a hechos o actos en desempeño legítimo de sus cargos o cumpliendo orden de autoridad competente, no exista conflicto de intereses con los del Estado, organismo o entidad correspondiente y así se autorice por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado’”.

3. Esta asistencia jurídica ha sido interpretada por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2002, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 4ª), dictada en el recurso de casación número 3271/1996, en la que se establece la doctrina general sobre los requisitos que deben concurrir para que los gastos sufridos por un cargo público para hacer frente a su defensa penal como consecuencia de una imputación relacionada con el ejercicio de sus funciones tengan carácter

“TERCERO. Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta. Este gasto debe entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.

Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada

Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en él, o carácter lícito del mismo. En este supuesto, en efecto, el imputado lo ha sido por indicios creados por una apariencia falsa,

a los que el ordenamiento jurídico da incluso en algunos casos el tratamiento propio de un error judicial objetivo (v. gr., artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretado por la jurisprudencia). El carácter suficiente o no de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal (...)».

De esta jurisprudencia resulta, en primer lugar, que no de toda sentencia absolutoria cabe deducir el derecho del empleado público a obtener el abono de los gastos de su defensa penal, sino que deben ser apreciadas en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal.

Así, es relevante no sólo la ausencia de responsabilidad penal, sino que esa inexistencia de responsabilidad criminal lo sea por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito, ya que de haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. Incluso, de no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal **(DCC 111/2022)**.

D. 1. 1. Empleados públicos. Daños ajenos al acto de servicio

En este caso, el accidente sobre cuya base se fundamenta la reclamación se produjo cuando el interesado, miembro de la Guardia Civil de Tráfico, realizaba las funciones de vigilancia y control del tráfico en las vías públicas, en el ámbito por tanto de las funciones propias de su puesto de trabajo, como, por lo demás, él mismo manifiesta en su propia reclamación.

Recientemente, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 62/2022, de 17 de febrero, hemos tenido ocasión de actualizar nuestra doctrina acerca de la preceptividad de la intervención de este Organismo en aquellos asuntos en los que los empleados públicos reclaman por daños padecidos en el ejercicio de sus funciones y con origen directo en las mismas.

Ahora bien, no cabe tratar de aplicar ahora las mismas conclusiones que pudieran deducirse a partir de nuestra doctrina tal y como alcanzamos a formularla a la sazón en la indicada ocasión (Dictamen 62/2022), atendidas las circunstancias de este caso, porque la previsión de una eventual vía legal específica para la exigencia de responsabilidad patrimonial que excluiría la procedencia de nuestro dictamen, y a la que como regla general habría que acudir para la indemnización de los daños eventualmente causados a los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, se contempla solamente en el marco de la relación de servicio que vincula a la Administración con su propio personal.

Y, sin embargo, ofrece el presente asunto la singularidad de que la indemnización por los daños causados se reclama a una Administración distinta (Cabildo Insular de Fuerteventura) de aquélla a la que el interesado pertenece y en la que se integra (Guardia Civil-Ministerio de Defensa; Administración General del Estado, por tanto).

Así que, dada la expresada circunstancia, no resulta de aplicación la doctrina que tuvimos ocasión de actualizar en nuestro Dictamen 62/2022 al que antes nos referimos.

Cabría sin embargo tratar de excluirse la responsabilidad patrimonial de la Corporación insular en este caso sobre la base de que, trayendo el daño por el que se reclama su causa de un accidente ocasionado en acto de servicio, sería ante la Administración con la que el interesado está vinculado y de la que forma parte (Guardia Civil -Ministerio de Defensa-) ante la que habría que plantear su correspondiente reclamación por los daños supuestamente causados en acto de servicio.

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, no se hace cuestión acerca de este concreto pormenor y, en efecto, ha de señalarse no cabe excluir la procedencia de un resarcimiento a través de la vía general de responsabilidad por la que ahora se reclama, de

acuerdo con la doctrina consultiva (por todos, Dictamen del Consejo de Estado de 945/1999, de 27 de mayo) y jurisprudencial (por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2010 RCA 566/2008) expresada en las contadas ocasiones en que ha tenido oportunidad de manifestarse a este respecto; ahora bien, bajo una condición, eso sí, siempre y cuando la acción que se ejercita tenga un fundamento distinto del de acto de servicio.

Esto es lo que, justamente, sucede en el supuesto que nos ocupa.

Es otro, en efecto, el título que se pretende hacer valer sobre el que el interesado funda la imputación de los daños a la Administración. La causa de pedir y el título invocado para solicitar la indemnización no encuentra su fundamento en la noción de acto de servicio sino en el funcionamiento del servicio de carreteras; por lo que procede la tramitación y la resolución del presente procedimiento conforme al régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración, regulado en la actualidad conjuntamente por la LPACAP y por la LRJSP, como acertadamente así ha entendido la PR en el supuesto que nos ocupa.

(...)

Con todo, llegados a este punto, queda una última cuestión por tratar, puesto que, a pesar de las consideraciones precedentes expuestas en los fundamentos anteriores, el hecho de haberse producido el accidente en acto de servicio no resulta indiferente y puede interferir o condicionar los términos en que pudiera ser estimada una eventual reclamación de responsabilidad, como plantea la presente Propuesta de Resolución.

Ciertamente, se ha indicado antes que la producción de un daño en acto de servicio no constituye una circunstancia obstativa que impida el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración al amparo de un título de imputación o fundamento diferente (al de acto de servicio), como ya hemos argumentado y ahora venimos a reiterar.

Pero es lo cierto que tampoco nada impide al interesado invocar el acto de servicio como fundamento para tratar de hacer valer una reclamación ante su propia Administración; y en el marco de la relación de servicio que le une a ella, ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad.

Y siendo así, según los casos, podría incluso llegar a obtener, mediante el ejercicio de la específica vía de responsabilidad que pudiera estar prevista a tal fin, una satisfacción completa o acaso parcial a sus pretensiones resarcitorias.

Pues bien, en la señalada hipótesis, se podría producir una suerte de doble enriquecimiento o de enriquecimiento injusto, circunstancia sobre la que antes mencionada Sentencia de Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2010 efectivamente no deja de alertar.

En resumidas cuentas, nos reafirmamos en lo que antes indicamos, esto es, que la existencia de una relación de servicio no excluye el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial ante otra Administración (distinta a aquélla a la que pertenece el empleado público) con base a un fundamento diferente a la noción de acto de servicio; y a ello hemos de añadir ahora que el hecho de que se haya acudido a la vía específica de responsabilidad que pudiera estar contemplada en el marco de una relación de servicio, y hasta que se haya obtenido una eventual reparación de dicha vía, no excluye el recurso al régimen general de responsabilidad.

Son compatibles ambas vías, porque de lo que se trata a la postre es de asegurar la plena indemnidad de la víctima o, si se prefiere, la salvaguardia del principio de la reparación integral del daño en materia de responsabilidad.

Pero justamente también, en tanto compatibles ambas vías, pueden asimismo propiciar un enriquecimiento sin causa en el patrimonio de la víctima que debe ser evitado.

En palabras de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2005 RCA 2567/2001, que reproduce la antes mencionada de 12 de marzo de 2010 procedente de la misma instancia jurisdiccional: *«el reconocimiento de una indemnización basada en un régimen jurídico y por títulos ajenos a la responsabilidad patrimonial no lleva consigo una exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial, salvo que se demuestre que se ha llegado a una reparación total confrontando la valoración de los daños y perjuicios causado con la cuantía indemnizatoria o compensación obtenida, si bien para evitar el enriquecimiento injusto es necesario la compensación con otras reparaciones basadas en tales títulos»*.

Le cumple a la Administración, por consiguiente, incorporar ahora a su resolución esta última cautela; y, por tanto también, ha de requerir al interesado antes de proceder al pago efectivo de la suma indemnizatoria la acreditación de la ausencia de otras compensaciones a resultas del mismo hecho lesivo, a fin de proceder en caso de que las hubiera a realizar los correspondientes ajustes que resulte menester efectuar, cuestión que en esta ocasión puede deferirse a la ejecución material de la resolución que ponga fin al presente procedimiento.

En rigor, procedería ahora retrotraer el expediente y requerir al interesado y al organismo al que pertenece la acreditación del indicado extremo; pero en aras del principio de celeridad y de economía procedimental, cabe remitir la expresada constatación a la fase de ejecución material de la resolución que proceda ahora acordarse, en consonancia con la Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración **(DCC 253/2022)**.

D. 1. 2. Derivados de incumplimiento de acuerdos adoptados en expediente de expropiación forzosa

A la reclamación de responsabilidad patrimonial instada le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (arts. 32 y siguientes) y de acuerdo con la misma, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

Al respecto podría suscitarse la cuestión de si la vía de la reclamación patrimonial es la adecuada tratándose de la reclamación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de acuerdos adoptados en Expediente individualizado de expropiación forzosa afectada por la ejecución de una obra pública, o si, por el contrario, por tales conceptos los daños y perjuicios por los que se reclama deberían haber sido analizados dentro del propio expediente expropiatorio, en el marco del procedimiento general regulado por la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa y su Reglamento, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, y por tanto, no haber sido objeto de expediente de responsabilidad patrimonial paralelo.

Pues bien, consta en el expediente, y así se recoge en la PR, que los Acuerdos adoptados a los que se hace referencia en la reclamación y que presuntamente se incumplen en parte,

se acordaron en reunión entre la Administración y el interesado y se hicieron constar en Actas de Ocupación y de Adquisición por Mutuo Acuerdo de 4 de agosto de 2011, recogándose que a las mismas «se adjuntan recibo de pago de justiprecio y diligencia de anterior titular en la que exonera a la Administración de cualquier responsabilidad que pudiera entablarse en un futuro sobre titularidad y cobro de justiprecio». Por tanto, la voluntad fue la de excluir las obligaciones que ahora se alega han sido en parte incumplidas por la Administración, de la compensación que supone el justiprecio, efectivamente abonado. Por ello, los perjuicios se puede entender no son causados como consecuencia directa de la acción expropiatoria, pudiendo ser susceptibles de ser reparados por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no quedar subsumidos en el justiprecio establecido en el expediente expropiatorio, y ello de conformidad con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 11 de octubre de 2000, jurisprudencia recogida por este Organismo entre otros, en el Dictamen 39/2016, de 18 de febrero en el que se señala que:

«Se destaca a estos efectos la distinta fundamentación de los institutos de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial, dado que mientras el primero responde a la necesidad de sacrificar derechos e intereses patrimoniales por razones de utilidad pública o interés social, eso sí, siempre bajo la correspondiente indemnización que revertirá la forma de justiprecio, la segunda no es sino la consecuencia del deber de la colectividad de soportar las consecuencias de los daños antijurídicos causados a terceros por la actuación de la Administración o el funcionamiento de los servicios públicos, ya sea tal actuación normal o anormal, es decir, el instituto de la responsabilidad patrimonial tiende a repercutir en el colectivo social los daños causados a una o varias personas por el actuar administrativo, con independencia de las razones generadoras de dicho daño que los particulares no están obligados a soportar.

No obstante, como señala el Proyecto de Orden, al no haberse integrado en su momento este concepto en el justiprecio se estaría en la salvedad prevista en la Sentencia de 11 de octubre de 2000, que deja abierta la posibilidad de que, al no haber sido incluida la indemnización en el justiprecio correspondiente, los interesados tendrían derecho a un resarcimiento vía el instituto de la responsabilidad patrimonial, si nos encontramos ante daños derivados del funcionamiento de la obra en sí, y así pudiera probarse (DCC 304/2022).

E. Relación de causalidad**E. 1. No existe****E. 1. 1. Evento organizado por una asociación privada**

En el presente caso ha quedado acreditada la realidad y certeza de los daños personales alegados por la reclamante. Sin embargo, no cabe apreciar la existencia de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y aquellos, ya que la causa directa del daño no fue el deficiente o anormal funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento y conservación, en condiciones de seguridad, de las vías públicas [arts. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL], sino la propia actividad desarrollada por un tercero (en este caso, la Asociación de empresarios de la Zona comercial de Mesa y López).

La normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración Pública (v. art. 106.2 CE, art. 32.1 LRJSP y el art. 54 LRBRL) exige que el daño sea causado por el funcionamiento del servicio público, de tal forma que si el daño ha sido originado por una acción externa al funcionamiento de ese servicio no hay nexo causal entre este y aquel y, por consiguiente, la Administración no responde por los hechos dañosos acontecidos.

En este caso, y según se extrae del expediente administrativo (véase el contenido de los informes elaborados por la Concejalía del Distrito Centro -folio 67- y por el Servicio de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria -folios 86 y 87-), la actividad -comercial- en la que ocurrió el accidente no estaba ni organizada ni patrocinada por el Ayuntamiento, sino por una entidad privada (Asociación de empresarios de la Zona comercial de Mesa y López); limitándose la Administración municipal a verificar el cumplimiento de lo establecido en la normativa en materia de actividades clasificadas y espectáculos públicos, y en su caso, a autorizar el desarrollo de dicha actividad privada. Esta circunstancia, por sí sola, impide imputar al Ayuntamiento la responsabilidad por los daños reclamados.

La responsabilidad por la incorrecta instalación de una moqueta (como circunstancia generadora de un evento dañoso: caída de la reclamante y posterior producción de lesiones físicas) resulta imputable, única y exclusivamente, a la entidad privada organizadora del

evento comercial; y no a la Administración municipal en cuanto responsable del funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación, en condiciones de seguridad, de las vías públicas [arts. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBR]. Y es que la colocación -durante la celebración de un evento comercial organizado por una asociación privada- de una moqueta sin las debidas condiciones de seguridad para evitar cualquier riesgo de tropiezo, caída, etc., no constituye un riesgo creado por el propio servicio público, derivado de la propia naturaleza de éste y, por tanto, reconducible a las previsiones típicas de ese servicio, por lo que no se puede afirmar que su existencia constituya la creación de un riesgo por el funcionamiento de dicho servicio público, ni la caída de la reclamante la materialización de ese riesgo.

Por otra parte, tampoco se aprecia la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal al amparo de lo dispuesto en el art. 75 de la Ley canaria 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

A este respecto resulta oportuno reproducir lo manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 376/2014, de 21 de octubre:

«6. En numerosos Dictámenes (Dictámenes 11/1993, de 8 de junio; 97/2007, de 2 de marzo; 647/2009, de 23 de septiembre, entre otros muchos) este Consejo Consultivo ha señalado que, conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el surgimiento del daño.

En esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la imputatio facti o consideración que el Ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño.

La determinación de la primera es una cuestión empírica: Todo hecho que aparezca como conditio sine qua non de un resultado es causa de éste.

La imputatio facti, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como conditio sine qua non del resultado dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño.

Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (imputatio iuris), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el Ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como conditio sine qua non, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro. Es necesario además un criterio jurídico que atribuya el resultado al funcionamiento de ese servicio. Que son criterios jurídicos los que permiten determinar si la causación de un daño se debe imputar a la Administración resulta patente en los casos en que éste se ha producido por una inactividad de la Administración. Desde el plano de la causalidad material, en principio la omisión de una actuación no es causa de nada. El resultado se produce por la concurrencia de una serie de circunstancias, entre las cuales no figura, por definición, la conducta omitida, porque algo que no existió no puede producir nada en la realidad. Sin embargo, si se imputa el resultado al sujeto que no actuó y se le obliga a responder por él es porque existe una norma que le imponía el deber de actuar para evitar ese resultado.

La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo -entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e imputatio facti- entre el perjuicio y dicho funcionamiento.

Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la imputatio facti o imputación objetiva lleva a convertir innecesaria y antijurídicamente a los recursos públicos en

aseguradores universales de todos los daños que los particulares sufran, aun cuando hayan sido causados por otros o no provengan de riesgos engendrados por los servicios públicos.

Igualmente, la Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su infracción siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la comunidad, ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el Ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado por la vulneración de una norma es el infractor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, arts. 116 a 122 del Código Penal, art. 130.2 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales.

Así, la Administración del Estado no es en ningún caso responsable de los daños a terceros originados por la violación de las normas de tráfico en que incurran conductores particulares, no obstante ser función de la Guardia Civil la vigilancia del tráfico [art. 12.1.B.c) de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y arts. 5 y 6 del Texto Articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo].

Vemos, pues, que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ejemplo de ello lo representa el art. 75 de la Ley 7/2011, de

5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos de Canarias, que obliga a la Administración a responder por los daños patrimoniales causados a particulares cuando la producción de los mismos haya sido tolerada de forma evidente por la Administración o haya sido habilitada indebidamente por la misma.

En definitiva, en los supuestos de incumplimiento por los particulares de normas administrativas hay que atender a su estructura, bien protegido, naturaleza o finalidad para determinar si el Ordenamiento contiene una norma especial de rango legal que excepcione las normas legales generales que imponen que el infractor de una norma administrativa responda de los daños y perjuicios causados por esa vulneración.

7. Esta doctrina de este Consejo Consultivo es coherente con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que ha declarado que la mera existencia de potestades administrativas de comprobación y control de actividades privadas no constituye título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; que sólo puede existir responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar; que las normas que tipifican infracciones administrativas imponen una prohibición a los particulares, pero no un deber jurídico a la Administración de perseguir siempre e inmediatamente todas las posibles infracciones administrativas de las que se tenga noticia; que, por ende, si no hay tal deber jurídico entonces no puede haber responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión o inactividad; y que las potestades coercitivas de investigación de la Administración, por exigencia del art. 39.1 LRJAPPAC, deben estar establecidas por normas de rango legal (SSTS de 16 de mayo de 2008 y de 27 de enero de 2009)».

De todo cuanto se ha expuesto anteriormente, se colige que la Administración municipal no resulta responsable por daños como los producidos en el presente caso, salvo en el supuesto contemplado en el art. 75 de la Ley canaria 7/2011, de 5 de abril; circunstancia que no se produce en el caso analizado. Y es que, precisamente, en atención a dicha responsabilidad del sujeto autorizado por la Administración pública -en este caso, la entidad

privada organizadora del evento comercial autorizado por el Ayuntamiento (art. 59 en relación con el art. 74 de la Ley 7/2011, de 5 de abril), es por lo que la Disposición Adicional segunda del precitado texto legal exige la suscripción del correspondiente seguro de responsabilidad civil:

«El otorgamiento de las licencias y autorizaciones a que esta ley se refiere se condicionará, según se establezca reglamentariamente, a que el peticionario tenga concertado un seguro de responsabilidad civil que responda de las indemnizaciones que proceda frente a terceros, así como a la prestación de garantía para responder de los eventuales daños que puedan causarse al dominio público.

En caso de espectáculos públicos, se exigirán garantías suficientes, con los mismos fines» (DCC 85/2022).

E. 1. 2. Conducta del perjudicado

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso mediante los informes médicos que obran en el expediente, coincidiendo en fecha y hora, siendo el diagnóstico recibido compatible con una caída como la soportada por la lesionada.

Sin embargo, se ha de considerar que la caída sucede a plena luz del día, en una zona que no es de tránsito peatonal, sin que se haya llegado a justificar fehacientemente por la interesada obstáculo alguno que le obligara a transitar por encima de una alcantarilla fijada en el asfalto.

Por lo demás, del reportaje fotográfico se desprende que la tapa de la alcantarilla dada su dimensión y la hora de la caída era perfectamente visible, no habiéndose justificado debidamente por la interesada el motivo por el que caminaba sobre una zona no peatonal.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa podemos concluir, que la interesada no ha aportado al expediente medio probatorio que acredite el nexo causal requerido entre el funcionamiento del servicio público viario y la lesión soportada por la tapa de la alcantarilla suelta en el asfalto.

Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas (v.gr., Dictamen 134/2022, de 7 de abril), de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama. En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en sus Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; 95/2016, de 30 de marzo, y 402/2016, de 1 de diciembre, recogida en el Dictamen 453/2019, de 5 de diciembre y otros muchos posteriores. En ellos se ha señalado lo siguiente: *«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso»*.

El art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que la reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero, entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

Por su parte, el art. 49.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de

octubre establece que “El peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine”. De la documentación gráfica aportada, puede apreciarse que no existía ningún impedimento para transitar libremente por la acera.

En definitiva, no se considera probado el nexo causal entre el servicio público implicado y la lesión soportada por la reclamante, ya que el desperfecto alegado se encuentra en un lugar no habilitado para los peatones y es de gran dimensión y perfectamente visible, sin que exista en el expediente justificación alguna para andar por parte de la interesada sobre la alcantarilla situada en la calzada.

Considerando, por el contrario, que la interesada asumió el riesgo con su actuar, al haber transitado por un lugar no habilitado para los peatones, lo que determinó directamente la lesión finalmente sufrida, por lo que se rompe el nexo causal requerido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la administración pública concernida (**DCC 354/2022**).

E. 1. 3. Inexistencia del deber de actuar de la Administración

A estos efectos debemos recordar la doctrina de este Consejo (entre otros muchos, Dictámenes 11/1993, de 8 de junio; 97/2007, de 2 de marzo; 647/2009, de 23 de septiembre y 376/2014, de 21 de octubre), mediante la que indicábamos que conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el surgimiento del daño. En esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la *imputatio facti* o consideración que el Ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño.

La determinación de la primera es una cuestión empírica: Todo hecho que aparezca como *conditio sine qua non* de un resultado es causa de éste. La *imputatio facti*, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como *conditio sine qua non* del resultado dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su

autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño.

Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (*imputatio iuris*), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el Ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como *conditio sine qua non*, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro. Es necesario además un criterio jurídico que atribuya el resultado al funcionamiento de ese servicio. Que son criterios jurídicos los que permiten determinar si la causación de un daño se debe imputar a la Administración resulta patente en los casos en que éste se ha producido por una inactividad de la Administración. Desde el plano de la causalidad material, en principio la omisión de una actuación no es causa de nada. El resultado se produce por la concurrencia de una serie de circunstancias, entre las cuales no figura, por definición, la conducta omitida, porque algo que no existió no puede producir nada en la realidad. Sin embargo, si se imputa el resultado al sujeto que no actuó y se le obliga a responder por él es porque existe una norma que le imponía el deber de actuar para evitar ese resultado.

La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo –entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e *imputatio facti*– entre el perjuicio y dicho funcionamiento.

Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la *imputatio facti* o imputación objetiva lleva a convertir innecesaria y antijurídicamente a los recursos públicos en aseguradores universales de todos los daños que los particulares sufran, aun cuando hayan sido causados por otros o no provengan de riesgos engendrados por los servicios públicos.

Igualmente, la Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su infracción siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la comunidad, ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el Ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado por la vulneración de una norma es el infractor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, arts. 116 a 122 del Código Penal, art. 130.2 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales.

Vemos, pues, que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere, en todo caso, la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración **(DCC 83/2022)**.

E. 1. 4. No existe. Fuerza mayor

Además, el art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*.

Del mismo modo se pronuncia el art. 32.1 LRJSP, por lo que, como este Consejo Consultivo viene señalando (ver por todos el Dictamen 506/2021, de 21 de octubre), la fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí

impone la obligación de indemnizar, entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

Así, la fuerza mayor es una de las circunstancias admitidas por la ley con efecto excluyente, junto a la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

Como hemos destacado en diversas ocasiones (ver por todos DCC 261/2017, de 19 de julio), un fenómeno atmosférico adverso oficialmente declarado *«es un hecho extrínseco al funcionamiento del servicio público de carreteras, ya que es inevitable e irresistible la acumulación de agua -a lo que habría que añadir las rachas de fuertes vientos, de más de 70 km/h- motivada por las circunstancias anteriormente relatadas. Estamos, por tanto, ante una situación típica de fuerza mayor, de lo que se desprende que el daño alegado no fue ocasionado por el funcionamiento de ningún servicio público, sino por una causa ajena a dicho funcionamiento y ajena por tanto al riesgo propio de éste. Esa causa, calificable de fuerza mayor, consistió en un fenómeno atmosférico adverso por lluvias y fuertes vientos -acompañado de neblina-, debidamente anunciado mediante la declaración oficial y pública de la situación de alerta, lo que, en caso de producir daños a particulares, rompe la relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público afectado y la producción de dicho daño» (DCC 420/2022).*

E. 2. Existe. Culpa *in vigilando*

Pero no podemos obviar la irregular aprobación y gestión del ámbito de suelo urbano de los Gorriones cuya competencia y responsabilidad corresponde al Ayuntamiento, al menos en cuanto a su deber de vigilancia, y la apertura al uso público de la vía en que ocurre el accidente, sin que el Ayuntamiento después de tantos años pueda permanecer pasivo ante la

irregularidad que presenta la urbanización, contemplando el ordenamiento jurídico diversas vías para reconducir a la legalidad la urbanización ilegalmente ejecutada.

Tampoco se puede obviar que la vía está abierta al uso público sin limitación -como reconocen los informes municipales-, por lo que en este caso, con independencia de quién sea el titular de la vía, el Ayuntamiento tiene responsabilidad por permitir el uso público de la vía sin que ésta tenga las debidas condiciones de seguridad o sin señalar la existencia de peligro por la presencia de socavones. En este sentido el art. 25.2 g) LRBRL atribuye competencia a los municipios sobre el tráfico en las vías urbanas. En el mismo sentido el art. 7 del RDLeg 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, atribuye a los municipios la regulación, ordenación, gestión, vigilancia y disciplina, por medio de agentes propios, del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, o incluso, permite el cierre de vías urbanas cuando sea necesario. Por tanto, el Ayuntamiento tiene una responsabilidad *in vigilando* por permitir la apertura al uso público de una vía sin las debidas condiciones de seguridad.

En el DCC 292/2008, en un asunto similar, señalamos:

«1. La Propuesta de Resolución es desestimatoria al considerarse que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el reclamante, pues no ha quedado probado en la instrucción del procedimiento que los hechos sucediesen en las circunstancias descritas por la interesada y, además, la calle Atbitocazpe se encuentra en una urbanización no recepcionada, no siendo responsable el Ayuntamiento de su conservación y mantenimiento.

2. En este caso, antes de entrar en el fondo del asunto es preciso realizar dos observaciones. La primera, es que el daño fue causado por un imbornal de recogida de aguas pluviales, por lo tanto, del servicio municipal de alcantarillado, siendo un dato que corrobora dicha titularidad el que en el informe del Servicio se afirma que fue reparado por los Servicios municipales.

La segunda es la relativa al uso de la calle Atbitocazpe, resultando que la misma está abierta al tráfico público sin limitación y con el conocimiento municipal. No se trata de una calle que sólo sea utilizada por los propietarios de la urbanización.

Además, en ella se encuentra la Guardería municipal, de servicio público, a la que tienen acceso los vecinos usuarios de la misma.

Por lo tanto y en lo que se refiere a dicha calle, la Administración municipal tiene una obligación de vigilancia respecto a la seguridad del tráfico, sin perjuicio de lo relativo a la competencia en materia de alcantarillado, que a ésta le corresponde».

Si el uso de la vía es público -como reconocen los informes municipales-, el Ayuntamiento no se puede excusar en la titularidad privada de los terrenos, para no proceder al mantenimiento de la vía, pues la obligación de conservación no deriva de la titularidad, sino del uso por la generalidad de los ciudadanos. Aunque formalmente la vía no esté recepcionada por el Ayuntamiento, si ese uso público se realiza con el consentimiento del Ayuntamiento, la Administración debe mantener la vía, porque no es admisible la apertura de una vía a la generalidad de los ciudadanos sin que la misma presente condiciones de seguridad. En otro caso, la Administración debería cerrar la vía al uso público y obligar a los titulares a mantenerla para un uso exclusivamente privado.

Para apreciar responsabilidad por parte de la Administración municipal debe quedar acreditado que la lesión se produjo como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público, que en el presente caso se concreta en el mantenimiento de las vías públicas en condiciones adecuadas, materia encomendada a los ayuntamientos por así atribuírsela el art. 25.2 LRBRL, al ser de su competencia la seguridad en lugares públicos, la pavimentación de las vías públicas urbanas y los servicios de limpieza viaria.

Las obligaciones que tienen atribuidas las entidades locales en materia de seguridad en las vías públicas han sido puestas de relieve de forma constante en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; citaremos a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 noviembre de 1994 (RJ 1994\8749):

«Tal daño ha sido producido, en relación de causa a efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico de la entidad recurrente, cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad de las calles y paseos públicos locales, toda vez que las entidades de la Administración Local tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria, en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que

presenten dificultades u obstáculos a la normal circulación peatonal tales como agujeros, depósitos de arena, u otros materiales, etc. sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañosos. Y es precisamente, este ineludible deber municipal el que establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos que como el aquí contemplado signifiquen una quiebra real de tales condiciones de seguridad.

(...) La causa directa y exhaustiva del resultado dañoso radicó en el deficiente estado del pavimento de la calle pública por donde apaciblemente paseaba la noche de autos la lesionada, al no estar colocada la tapa del registro de una arqueta del alumbrado público, quedando en la acera del mencionado Paseo un hueco peligroso al aire libre, sin ni siquiera estar señalizada tal circunstancia, lo que es revelador de un claro déficit en la actividad municipal constitutiva del servicio público de mantenimiento de las vías públicas municipales en el adecuado estado de seguridad para los ciudadanos que transitan por las mismas.

Tal omisión de esos deberes de conservación del pavimento de una calle, no fue un evento imprevisible de ser evitado a tiempo, ya que del informe del Cabo-Agente municipal de 24 agosto 1984 -folio 10 del expediente- se desprende que varios días después de sucedido el evento dañoso se «pudo comprobar la existencia de varios de estos registros faltos de tapa» en el lugar donde ocurrieron tales hechos, cuyas consecuencias son por tanto imputables al aquí recurrente como titular de dicho servicio público antecitado, independientemente de que la instalación de ese servicio de alumbrado fuese construido por el Ministerio de Obras Públicas o de que se haya o no transferido el mismo a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y haya sido o no recepcionado por el Ayuntamiento sin perjuicio de que la entidad municipal sevillana, si así lo cree oportuno, deduzca las correspondientes acciones de regreso contra quien corresponda, en su caso».

En similares términos se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 30 de mayo de 2002 (JUR 2002/191938):

«La existencia de tal deficiencia -una alcantarilla que sobresalía un centímetro con una tapa mal colocada y la existencia de una baldosa junto a la referida tapa que presentaba un hundimiento o rotura que hacía un desnivel mayor formando un hueco-, es atribuible a la Administración, por el incumplimiento de sus deberes de conservación de elementos de un servicio público de su titularidad conlleva a entender que existe plena relación de causalidad entre el actuar de la Administración y las

lesiones de la actora. Y es que como ya ha señalado esta Sala en otras ocasiones (...) y de conformidad con el planteamiento ya efectuado, no puede entenderse que el Ayuntamiento de Pamplona carezca de obligación alguna en relación con el estado de la tapa-registro, pues el estado de dicha tapa-registro trasciende propiamente al del servicio de mantenimiento-conservación (...) para convertirse en un aspecto de seguridad viaria, y de adecuada conservación y policía viaria, aspectos sobre cuyos extremos es competente el Ayuntamiento encargado de la prestación de servicios en forma directa, sin pueda quedar exonerado el mismo -en los términos expuestos- por la contratación del mantenimiento de las instalaciones de regulación del tráfico, servicio cuya titularidad originaria siempre corresponde al Ayuntamiento". Y añade esta resolución judicial: "Así, dentro de los servicios públicos municipales está el de conservar en estado de uso seguro las vías públicas -art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local-, por lo que ha de reputarse que la lesión es atribuible al servicio público municipal, y esta relación de causa a efecto no puede verse enervada en este caso por la supuesta omisión de un cuidado en el ciudadano usuario, pues éste al deambular por la calle debe extremar el celo en orden a la circulación de vehículos, existencia de obstáculos o de otros peatones, pero no es exigible que verifique la regularidad de la calzada, ya que la misma se presume apta y en perfecto estado de conservación - máxime como es el caso en un lugar de tránsito obligado y al borde de la calzada, con colores prácticamente mimetizados que hacen prácticamente imposible la apreciación ordinaria de tales defectos apuntados-. El Ayuntamiento se encuentra obligado inexcusablemente a mantener las vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria, y tales vías deben encontrarse en condiciones tales de mantenimiento para su fin específico que la seguridad de quienes las utilizan se halle normalmente garantizada. Por consiguiente, los obstáculos a la normal circulación, sea peatonal o de vehículos, no cabe que sean permitidos, a menos que se señalicen adecuadamente o se adopten medidas pertinentes para la prevención. Esta falta de atención o cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles y paseos públicos locales, ya ha sido apreciada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -SSTS 10 de Noviembre de 1994 y de 22 de Diciembre de 1994-, como constitutiva de responsabilidad patrimonial de la Administración».

Debe corresponder a los municipios, en los lugares de titularidad privada pero de uso público, las tareas de mantenimiento directamente ligadas con ese uso público. Diversos pronunciamientos jurisprudenciales ponen de relieve esa responsabilidad municipal.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia número 124/2001, de 21 de febrero (JUR 2001\169410), explica:

«El Ayuntamiento de Vallromanes razona su tesis exculpatoria en la pura y simple aplicación del ordenamiento urbanístico, representado, por los arts. 67 y 68 del R.G.U., 177.4 del Decret-legislatiu 1/1990, de 12.7 y 145 de sus Normas Subsidiarias complementado por la doctrina del T.S. recogida en las Sentencias de 14.3 y 21.11.89 que, en síntesis, establecen que del hecho de que los propietarios-promotores de la urbanización cedieran, en este supuesto, el 3.11.88, los terrenos para viales no modifica su obligación de conservar la urbanización hasta que acabadas, correctamente, las obras de las mismas, sean recepcionadas por el Ayuntamiento, lo que todavía no ha ocurrido.

Este Tribunal, sin embargo, aún reconociendo la existencia de esa normativa, no comparte el alcance que le concede la Administración demandada ya que según su criterio, el Ayuntamiento, carece de cualquier responsabilidad, si durante un periodo de ocho años se desentiende del estado de conservación de una vías de su municipio, de uso público (no consta que sólo fuera privado), sobre las que ejerce su autoridad, concede licencias y percibe tributos y nada hace, directa o por vía subrogatoria, para que las obras, al menos, afectantes a la seguridad de aquellas queden garantizadas. Tanta desvinculación, en lo que respecta a terceros, no se acepta sin perjuicio de que el Ayuntamiento responsable solidario en este proceso, reclame la parte que estime pertinente a los responsables de la urbanización».

Sobre el alcance que tiene el concepto de “seguridad en lugares públicos” el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia número 935/2004, de 8 de junio (JUR 2004\268697), expresa lo que sigue:

«Analizando en primer lugar la falta de legitimación pasiva alegada por el Municipio, ha de ser rechazada, toda vez que con independencia de la titularidad dominical del árbol que causó daños al vehículo del recurrente, y que no corresponde resolver en esta vía jurisdiccional, por ser la propiedad un derecho que, en su caso, ha de ser declarado por la jurisdicción civil ordinaria; es lo cierto que el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, impone a las Corporaciones Municipales la obligación de garantizar la seguridad en lugares públicos, cual es la C/ Arrayanes, ya que el propio Ayuntamiento reconoce que la zona donde se hallaba el vehículo es de uso público, es decir, no se trata de una urbanización cerrada donde sólo transiten los propietarios, sino vía de uso público, y de hecho consta en el expediente administrativo que fue la propia Policía Municipal, la que alertó al recurrente de la

caída del árbol y el Servicio de Extinción de Incendios el que acudió a tronzar y retirar el árbol, sin que ninguno de dichos servicios, hubiera tenido que intervenir si se hubiera producido en el recinto de una propiedad privada. Por tanto, en una vía de uso público es el Ayuntamiento el que debe garantizar la seguridad, o en su caso, exigir a los que considere propietarios que no tengan elementos peligrosos o susceptibles de crear riesgos para la vida y seguridad de las personas en la vía pública, y, no habiendo observado ninguna de dichas conductas, incurrió en responsabilidad» (DCC 151/2022).

F. Legitimación

F. 1. Legitimación activa

F. 1. 1. Herederos del interesados

En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 66/2020, de 3 de marzo, reiterado, entre otros, en el reciente Dictamen 73/2022, de 24 de febrero:

«4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: “es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder suceder en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos”.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), “(...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como ‘iure hereditatis’, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte ‘iure proprio’, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien ‘vida’ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible ‘mortis causa’ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales ‘iure hereditatis’” (...)).

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de la interesada para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados del óbito de su madre. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo «sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: “vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica

u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida” (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a “parientes más allegados”. Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar» (DCC 150/2022).

~

En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados siendo que en un principio la Sra. (...) presentó reclamación que dio origen al expediente, y a su fallecimiento, continuaron en el mismo su esposo e hijos, por la misma cuantía solicitada por la reclamante, por el retraso en el

diagnóstico y el tratamiento de un cáncer de colon que deriva en metástasis y en posterior fallecimiento (art. 4 LPACAP).

En este caso, la paciente reclamó en vida responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria, que a su muerte genera un crédito que se integra en su patrimonio y es reclamable por los herederos a título hereditario, y esta indemnización es independiente de la que puedan reclamar los familiares cercanos a título propio por su propio daño moral experimentado por el fallecimiento de su familiar.

En relación con ello en el Dictamen de este Consejo Consultivo 404/2014, de 7 de noviembre, en relación a la legitimación activa *iure hereditatis* se señalaba:

«Al mantener como hecho imputable al funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria el que constituía la causa de pedir del reclamante inicial, solo puede aceptarse de la esposa interviniente, cuya representación de aquél se ha extinguido, una legitimación activa iure hereditatis; lo que significa que continúa con la reclamación de su cónyuge a título de heredera y causahabiente del mismo, pretendiendo la satisfacción del derecho resarcitorio del marido. Se trata de una sucesión procedimental determinada por la transmisión del derecho substantivo subyacente regulada en el art. 31.3 LRJAP-PAC en los siguientes términos: “Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

(...) El interesado inicial reclamaba por una lesión, sin precisar, de su derecho a la protección de su salud. Éste es un derecho personalísimo que se extingue con su fallecimiento y por tanto no es transmisible. Pero la lesión de ese derecho genera un derecho de resarcimiento de contenido económico y por tanto transmisible, como resulta del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) que al regular la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad patrimonial por daños confiere legitimación tanto al perjudicado como a sus herederos. Esta referencia expresa a los herederos tiene por presupuesto la patrimonialidad del derecho al resarcimiento y por tanto su transmisibilidad.

No hay por consiguiente obstáculo legal a la legitimación activa de la viuda a título hereditario, pero no constando en el expediente que sea la única heredera de su marido, mientras no acredite la condición de única heredera, hay que considerar que actúa en beneficio de la comunidad hereditaria conforme a la constante y uniforme jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que

reconoce legitimación activa a cualquier comunero para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad (SSTS de 15 de enero de 1988, de 14 de marzo de 1994, y de 7 de diciembre de 1999, entre otras muchas)».

En el DCC 141/2022, de 8 de abril, reseñábamos:

«Este Consejo Consultivo ha señalado en el Dictamen anteriormente emitido en relación con el presente caso (DCCC 221/2021, de 5 de mayo, recaído en el expediente 370/2019), en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, siguiendo su reiterada doctrina emitida al respecto, lo siguiente:

En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se transmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: “Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio

moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como “iure hereditatis”, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte “iure proprio”, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien “vida” sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible “mortis causa” a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales “iure hereditatis”».

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de Octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal al hilo de una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de fallecimiento de funcionario como consecuencia de enfermedad contraída por deficientes condiciones de su puesto de trabajo.

Dice este fragmento de la Sentencia:

«Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos; y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima».

Por su parte, la STS 535/2012, de 13 de septiembre señala:

«El derecho de la víctima a ser resarcido por las lesiones y daños nace como consecuencia del accidente que causa este menoscabo físico y la determinación de su alcance está función de la entidad e individualización del daño, según el resultado de la prueba que se practique, que no tiene que ser

coincidente con la del informe médico-forense. La consolidación posterior de las lesiones supone lo siguiente: por un lado, que los daños sufridos quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y que se valoren, a efectos de determinar el importe de la indemnización, en el momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado. Por otro, que la acción puede ejercitarse puesto que la víctima tiene pleno conocimiento del mismo, por lo que es a partir de entonces cuando comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización (sentencias de Pleno de esta Sala, de 17 de abril de 2007, RC nº 2908/2001 (RJ 2007, 3360) y 2598/2002 (RJ 2007, 3359)).

En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 280), a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho - iure hereditatis- , y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida, a cuenta de la cual, y de los intereses que pudieran corresponderle, entregó la aseguradora la cantidad de 312.527,75 euros, como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente - iure propio -puesto que se trata de daños distintos y compatibles.”

(...)

Se trata de un fallecimiento que trae causa del propio accidente y es un efecto más del mismo, contemplado como tal en la ley. Por tanto debe ser considerado a todos los efectos relacionados con la fijación de la indemnización, tanto en sí mismo (daños a familiares) como en relación con el alcance de la lesión permanente sufrida. Ahora bien, como la ley solo regula el fallecimiento, pero no su incidencia sobre el resto del daño, aunque no la excluye, como en el caso anterior, debe resolverse la laguna legal aplicando los principios de compatibilidad de indemnizaciones por distintos conceptos (incapacidad temporal, lesión permanente y daño a los familiares por fallecimiento) y proporcionalidad de la

indemnización por lesión permanente con respecto al tiempo que medió desde el accidente hasta la muerte, durante la cual esta se ha sufrido.

Las consecuencias lesivas ya no atienden al futuro, porque desaparecieron con el fallecimiento, por lo que aquellos parámetros temporales y personales considerados en abstracto dejan de serlo porque se conocen los perjuicios, reales y ciertos, que ha sufrido desde la fecha del siniestro y que no quedan absorbidos por la muerte posterior por cuanto tienen entidad propia e independiente y han generado hasta ese momento unos perjuicios evidentes a la víctima susceptibles de reparación en un sistema que indemniza el daño corporal en razón de la edad y a las expectativas de vida del lesionado, y estas expectativas no se han cumplido por el fallecimiento anticipado de la víctima debido al accidente de tráfico. Salvo el daño que resulta del fallecimiento, compatible con los anteriores, pero que no se reclama, ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales de un joven de quince años, puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento.

Constituye un principio básico del SLV que, a efectos de aplicar las tablas, la edad de la víctima sea la del siniestro (Artículo Primero, 3, del Anexo) con independencia del tiempo de vida que le quede, de manera que, por lo que respecta a la indemnización básica por las lesiones permanentes o secuelas, para las de una misma entidad o puntuación, la indemnización de la víctima varía en relación inversamente proporcional a su edad al momento del accidente (a más edad, la cuantía correspondiente a secuelas de la misma entidad o puntuación, disminuye). En esta tesitura, parece lógico ajustar la cantidad que el SLV reconoce, en cuanto lo hace en contemplación a los años que tenía cuando se produjo el siniestro respecto de los que le quedarían por vivir, y fijar la indemnización atendiendo al tiempo efectivo que transcurrió hasta su fallecimiento, pues fue este espacio temporal durante el cual la víctima sufrió la secuela».

Resulta, asimismo, ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 1089/2003, de 17 de octubre, que en un caso similar al presente, confirmó la sentencia que condenó al Servicio Navarro de Salud a pagar una indemnización de 120.000 euros (F.D. 2º):

«Se aceptan los razonamientos de la sentencia apelada, por considerar la Sala que la indemnización reconocida en la resolución recurrida a los actores, como perjudicados, por la muerte de

su esposa y madre, indemnización reconocida, «iure propio» como perjudicados por el fallecimiento a consecuencia de deficiente asistencia sanitaria, es compatible en abstracto con el reconocimiento de los derechos que pudieran corresponderle como herederos, «iure hereditario», de la reiterada fallecida. Al respecto ha de abundarse en los razonamientos contenidos en la sentencia apelada, expresando lo siguiente:

A) Si bien es cierto que con la jurisprudencia citada en el escrito de apelación del Letrado de la Administración foral la indemnización en caso de fallecimiento a favor de los perjudicados por el fallecimiento de una persona, se fijan «iure propio», por el perjuicio personal causado a quien se encontraba con un lazo de parentesco, afectivo o de convivencia con la fallecida y que precisamente por la muerte de aquella persona sufre un daño susceptible de indemnización, la existencia de tal perjuicio no es incompatible con la existencia de un derecho hereditario a obtener, conforme a las normas hereditarias generales, artículo 659 del Código Civil (LEG 1889, 27), los derechos que hubieran correspondido a la fallecida, en este caso como causante hereditario de los perjudicados. Es decir que conceptualmente pueden existir unas mismas personas una doble condición: la de perjudicados y la de herederos, no existiendo incompatibilidad alguna entre ambos supuestos.

B) En el caso analizado existió un daño personal a la fallecida, que le ocasionó un importante sufrimiento por la no detección por los servicios sanitarios del cáncer que culminó con su muerte. Tal derecho era resarcible a la propia perjudicada, la fallecida, la cual había solicitado el reconocimiento del derecho de forma personal, habiendo fallecido antes de que la Administración dictara resolución al respecto. Es obvio que de haberse reconocido por la Administración la existencia del derecho de indemnización el mismo hubiera sido transmisible, hereditariamente, a los ahora actores, por lo que no se ve una diferencia conceptual con la hipótesis analizada, pues el derecho al resarcimiento puede existir, aun no reconocido en la vía administrativa. Tal derecho existe o no, más el devengo del mismo ya se habría generado una vez que se ha producido el supuesto de hecho que genera el mismo, no teniendo carácter constitutivo la resolución administrativa que pueda reconocer tal derecho al resarcimiento.

C) No puede entenderse que el derecho al resarcimiento de la fallecida sea un derecho personalísimo no transmisible a sus herederos, su sufrimiento sí fue personalísimo mas es resarcible, compensable pecuniariamente, y tal resarcimiento constituye un derecho patrimonial, ya devengado una vez que el mismo se ha producido y susceptible de transmisión a sus herederos. No puede compartirse la idea expresada por la Administración de que se trataba de una mera expectativa de

derecho que se extinguió con la muerte de la perjudicada, pues el daño moral ha provocado un derecho de resarcimiento pecuniario superior a una mera expectativa, constituyendo un derecho ya perfeccionado, susceptible de transmisión, así piénsese que si tal derecho ya hubiera sido reconocido en vía administrativa, el mismo hubiera por sucesión hereditaria ingresado en el patrimonio de los herederos, por lo que la muerte no puede alterar las consecuencias que se hubieran producido de no mediar la misma, y ello sin perjuicio de que a causa de la muerte se produjera, suceso entonces incierto, un perjuicio personal para los actores, susceptible de indemnización independiente, iure proprio, del que corresponde a la fallecida, ello con independencia de que de no haber mediado dicha muerte ya se hubieran podido producir perjuicios personales a los herederos.

D) Por lo ya razonado no puede entenderse que exista duplicidad de un mismo concepto indemnizatorio, pues a los actores se les ha indemnizado en la resolución recurrida exclusivamente por los perjuicios propios que ha generado el fallecimiento, sin consideración alguna a los propios perjuicios de la víctima, y ésta solicitó la indemnización de sus propios perjuicios, cuyo derecho, realmente existente, reconocido o no antes de su fallecimiento, según lo expresado, ya se encontraba devengado por haber acaecido el supuesto de hecho a la que la Ley anuda su nacimiento, y que por ende es susceptible de transmisión hereditaria.

El recurso de apelación interpuesto por la Administración demandada debe ser, por consiguiente, desestimado».

La transmisión del derecho de cobro de la indemnización «*iure hereditatis*» deriva del artículo 609, 657, 659, 661, 667, 744, 807, 834, 912 del código civil. En el ámbito administrativo hemos de hacer referencia al art 4.3 LPACAP, 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 22 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) (DCC 300/2022).

G. 2. Legitimación pasiva

G. 2. 1. Fiestas populares

Por su parte, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

En efecto, se imputa al Ayuntamiento la producción de determinados daños como consecuencia de la suspensión de una prueba deportiva.

Es doctrina consolidada de este Consejo (ver, entre otros, DDCC 76/2017, de 15 de marzo; 154/2020, de 1 de junio; y 514/2020, de 3 de diciembre) que los titulares de los bienes o instalaciones tienen que velar por el cumplimiento de las condiciones de seguridad. De este modo se puede considerar existente el requisito de imputabilidad del daño producido, en tanto que al Ayuntamiento compete el mantenimiento de la seguridad en lugares públicos en virtud de lo dispuesto en el art. 25.2.a) LRBRL -en la redacción vigente en el momento de los hechos-, así como en sus competencias relativas a los espectáculos públicos, entonces contempladas en la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, -hoy Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias- cuyo art. 9 (hoy art. 10 de la Ley 7/2011) atribuye a los municipios, entre otros, el ejercicio de las potestades de inspección y comprobación [apartado b)], así como el establecimiento de medidas de seguridad y vigilancia [apartado d)] de tales espectáculos.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene a declarar integradas en el ámbito del funcionamiento de los servicios públicos las fiestas populares organizadas por los ayuntamientos o patrocinadas por éstos, aun cuando la gestión de las mismas se realice por comisiones o incluso por entidades con personalidad jurídica independiente incardinadas en la organización municipal (SSTS 13 de septiembre de 1991; 11 de mayo de 1992; 23 de febrero, 25 de mayo y 18 de diciembre de 1995; 25 de octubre de 1996; 15 de diciembre de 1997; 4 de mayo y 19 de junio de 1998; 12 de julio de 2004; 21 de octubre de 2001; 19 de abril, 24 de mayo y 22 de septiembre de 2005).

Por ello se ha de considerar que la Administración se encuentra legitimada pasivamente, en cuanto que el daño por el que se reclama se achaca al funcionamiento de sus obligaciones de comprobación y control de las actividades realizadas en el seno de eventos populares (**Doctrina reiterada en los DDCC 247/2022 y 420/2022**).

G. 2. 2. Responsabilidad solidaria

En lo que se refiere a la legitimación pasiva, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

Las entidades mercantiles formulan su reclamación solidariamente contra la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, al entender, a su juicio, que no resulta posible determinar el grado de responsabilidad de cada una de ellas en la producción del evento dañoso (art. 33.2, in fine, LRJSP). Particularmente a la Administración autonómica atribuyen responsabilidad ya que «*el Presidente del Gobierno de Canarias dictó numerosas resoluciones como autoridad delegada del Gobierno de España*» (pág. 3 del escrito de reclamación); pero el hecho de que califiquen de solidaria la responsabilidad por la que reclaman supone que exigen de cada una de las Administraciones, y en este procedimiento de la Autonómica canaria, la totalidad del daño que alegan habérseles infligido. En consecuencia, de entrada procede aclarar si existe esta responsabilidad solidaria, para todo el daño o para parte de él, o si por el contrario la eventual imputación de responsabilidad puede atribuirse por separado a una o la otra Administración.

Del contenido del escrito de reclamación se infiere que las empresas reclamantes articulan su pretensión indemnizatoria tomando en consideración los siguientes periodos temporales:

a) Primer periodo. Es el correspondiente a la declaración del primer estado de alarma en España a raíz de la crisis sanitaria originada por la COVID-19 y sus sucesivas prórrogas. Este periodo abarca desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 20 de junio de 2020, inclusive.

b) Segundo periodo. Se corresponde a la fase intermedia, esto es, el periodo posterior a la finalización del estado de alarma inicial y anterior a la declaración del segundo estado de alarma en España. Este periodo se extiende desde el día 21 de junio hasta el día 24 de octubre de 2020.

c) Tercer periodo. Se trata de la última fase, que se inicia el 25 de octubre de 2020 con la declaración del segundo estado de alarma y culmina el 9 de mayo de 2021.

Pues bien, la legitimación pasiva de la Administración autonómica ha de ser analizada atendiendo a dichos periodos temporales, en el marco del régimen aplicable a la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

El art. 33 LRJSP regula la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas:

«1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente».

Descartado el supuesto de actuación conjunta a través de un organismo formado *ad hoc* para atender la respuesta pública a la pandemia (art. 33.1 LRJAP), que no existe, resulta de aplicación el número siguiente de tal artículo, que recoge el principio de imputación separada a cada una de las Administraciones intervinientes, de resultar posible, para si no atribuirla a ambas como responsabilidad solidaria. Ya desde nuestro Dictamen 613/2011, de 14 de noviembre, hemos analizado los diferentes supuestos que en tal categoría se integran, y hemos considerado los criterios a tener en cuenta en cada uno de ellos para *«intentar ante todo encontrar un patrimonio público de imputación separada, acudiendo a la fórmula de la responsabilidad solidaria sólo si el intento resulta infructuoso»* (Fundamento III. 2). En consecuencia, en el supuesto a que se refiere este procedimiento buscaremos uno o más sujetos públicos de imputación separada, en principio analizando la competencia (criterio

preferente) atribuida a cada Administración. Tal análisis competencial procede realizarlo, en nuestro caso, en cada una de las tres fases más arriba determinadas:

Desde la entrada en vigor del estado de alarma -el mismo día de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, se produjo un cambio del marco jurídico ordinario, que trajo consigo una redistribución de las competencias entre las Administraciones Públicas para adoptar las medidas de carácter sanitario y epidemiológico destinadas a hacer frente a la crisis derivada de la pandemia, correspondiendo desde aquel momento dichas competencias al Gobierno de la Nación (arts. 7 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y 4 a 6 del Real Decreto 463/2020).

Respecto a este periodo inicial, se ha de traer a colación lo afirmado recientemente por el Consejo Consultivo de Castilla y León en su dictamen n.º 111/2022, de 6 de abril de 2022 -y cuyos argumentos jurídicos se comparten plenamente-:

«Aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma (STC 83/2016, de 28 de abril).

Como declaró el Tribunal Constitucional en el Auto 7/2012, de 13 enero, “todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE (...) suponen (...) excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante «los poderes ordinarios» la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981)” (FJ 4).

De esta forma, a los efectos del estado de alarma la Autoridad competente es el Gobierno ex artículo 7 de la Ley Orgánica 4/1981 (o, por su delegación, el Presidente de la Comunidad Autónoma, cuando la declaración afecte exclusivamente a su territorio), de manera que en la adopción de las medidas para solucionar la emergencia que motiva la declaración del estado de alarma se altera temporalmente el esquema normal de distribución competencial, de modo que aquella se residencia en el Gobierno del Estado, aunque la Comunidad Autónoma afectada disponga en la materia de competencias exclusivas o, como sucede en la materia sanitaria, de desarrollo de la legislación básica.

A este respecto, el artículo 4 del citado Real Decreto 463/2020 designó inicialmente a los titulares de distintos departamentos ministeriales como autoridades delegadas competentes, entre ellos al Ministro de Sanidad, que en el ejercicio de esta delegación pueden dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas necesarias “para garantizar la prestación de todos los servicios ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”.

Sin perjuicio de ello, el artículo 6 del Real Decreto 463/2020 prevé que, en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente, cada Administración conserva las competencias que le atribuye la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en sus artículos 4 y 5».

En efecto, desde el día 14 de marzo de 2020, todas las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020, así como en los sucesivos Reales Decretos de prórroga del estado de alarma inicial y en las órdenes ministeriales e instrucciones dictadas por las autoridades competentes delegadas, han constituido el marco normativo para gestionar tanto la emergencia sanitaria provocada por la pandemia, como para adoptar medidas socioeconómicas y para regular la nueva situación generada a consecuencia de aquélla.

En conclusión, desde el 14 de marzo hasta el 20 de junio de 2020 (inclusive), la legitimación pasiva para responder de los eventuales daños y perjuicios derivados de las medidas restrictivas adoptadas dentro del marco jurídico del estado de alarma no correspondió a la Comunidad Autónoma de Canarias, pues todas las competencias correspondieron en exclusiva al Gobierno de la Nación.

A punto de finalizar la aplicación del anterior primer estado de alarma el Gobierno acordó el 28 de abril de 2020 un Plan de Desescalada, para ir retornando escalonadamente a la que denominó *Nueva Normalidad*. El RD 555/2020, de 5 de junio mantuvo la competencia del Gobierno en la aplicación de las medidas que atribuyó a cada una de las tres fases de este Plan, pero reconoció un ámbito competencial para las Comunidades Autónomas en una fórmula de colaboración con el primero que denominó de *cogobernanza*. La norma que inmediatamente siguió a tal RD fue el Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (popularmente conocido como Real Decreto-ley de la «*nueva normalidad*», y que ha sido objeto de derogación tácita por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19).

Para una vez finalizado el primer estado de alarma, manteniéndose la situación de crisis sanitaria, el RDL 21/2020 estableció un modelo de colaboración entre la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas al que denominó de cogobernanza. No existe una definición jurídica precisa de este nuevo concepto, que parece aludir a una determinada modalidad dentro del marco de las relaciones interadministrativas; al respecto, ha de señalarse que no figura entre las reguladas en los artículos 140 y siguientes de la LRJSP. Pues bien, esta cogobernanza, según el RD 555/2020 y el RDL 21/2020 y otras normas sobre la llamada *Nueva Normalidad*, supone la recuperación por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias, pudiendo adoptar en su ejercicio determinadas medidas preventivas complementarias de las de la Administración General del Estado especialmente en materia sanitaria. Compatible con tal ejercicio de competencias propias resulta el despliegue de actividades de colaboración entre ambas Administraciones [art. 140.1.c) LRJSP: «*entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes*»]. Finalmente, mientras permanezca la situación de crisis sanitaria la Administración General del Estado conserva determinadas funciones de coordinación sobre las Comunidades Autónomas en la prevención y control epidemiológicos.

Pues bien, es en este escenario donde se enmarca el Acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria, el día 19 de junio de 2020, por el que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma (publicado en el B.O.C. n.º 123, de 20 de junio de 2020).

En dicho Acuerdo de Gobierno se señala lo siguiente respecto a su justificación y naturaleza:

«Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020, se aprobó el Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad que concibe el levantamiento de las medidas de contención de modo gradual, asimétrico, coordinado con las comunidades autónomas y adaptable a la evolución de los datos epidemiológicos y del impacto de las medidas adoptadas.

El Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, prevé que la superación de todas las fases previstas en el Plan para la desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la pandemia de COVID-19 (artículo 5) implicará que queden sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en las correspondientes provincias, islas o unidades territoriales. Asimismo, permite que sean las comunidades autónomas las que puedan decidir -según su artículo 6- cuándo se supera la fase III en las diferentes provincias, islas o unidades territoriales de su Comunidad y, con ello, la entrada en la «Nueva Normalidad» y el fin de las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma.

El Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establece en su capítulo II el mantenimiento de determinadas medidas de prevención e higiene que han de ser complementadas por la adopción de otras medidas de prevención con fundamento en las previsiones de la normativa sanitaria que habilitan para ello. Esta normativa sanitaria se concreta en Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública que establecen la posible adopción de medidas por parte de las autoridades sanitarias en situaciones de riesgo para la salud de las personas.

En este sentido, cabe señalar que, una vez finalizado el estado de alarma, dada la subsistencia de la situación de crisis sanitaria provocada por la pandemia es necesario la adopción de estas medidas preventivas para la protección de la salud pública de forma complementaria a las ya previstas en el citado Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, que asimismo habilita a las autoridades sanitarias para su adopción. Estas medidas, si bien podrán ser modificadas, mantendrán su vigencia hasta tanto se declare por el Gobierno del Estado oficialmente la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19».

Este Acuerdo de Gobierno ha sido objeto de diversas actualizaciones -mediante Acuerdos de Gobierno de 2 y 9 de julio, 3, 13, 20 y 27 de agosto, 3, 4, y 10 de septiembre, 1 y 8 de octubre, -en el concreto ámbito temporal de este segundo período que va desde el 21 de junio al 25 de octubre de 2020 al que ahora nos estamos refiriendo- y 23 de diciembre de 2020; 21 y 28 de enero de 2021; 1, 18 y 31 de marzo; 22 y 29 de abril; 12 de mayo y 10, 17 y 23 de junio; 1, 8 y 22 de julio; y 5 de agosto de 2021 –sin solución de continuidad, con posterioridad a dicho período- (B.O.C., n.º 134, de 4.7.2020; B.O.C., n.º 139, de 10.7.2020; B.O.C., n.º 157, de 5.8.2020; B.O.C., n.º 164, de 14.8.2020; B.O.C., n.º 169, de 21.8.2020; B.O.C., n.º 175, de 29.8.2020, B.O.C., n.º 182, de 5.9.2020; B.O.C., n.º 187, de 11.9.2020; B.O.C., n.º 203, de 3.10.2020; B.O.C., n.º 208, de 9.10.2020; B.O.C., n.º 266, de 24.12.2020; B.O.C., n.º 15, de 22.1.2021; B.O.C., n.º 20, de 29.1.2021; B.O.C., n.º 42, de 2.3.2021; B.O.C., n.º 57, de 20.3.2021 -c.e., B.O.C., n.º 60, de 23.3.2021-; B.O.C., n.º 67, de 1.4.2021; B.O.C., n.º 83, de 23.4.2021 -c.e., B.O.C., n.º 84, de 26.4.2021-; B.O.C., n.º 88, de 30.4.2021; B.O.C., n.º 99, de 14.5.2021; B.O.C., n.º 120, de 11.6.2021; B.O.C., n.º 125, de 18.6.2021; B.O.C., n.º 130, de 23.6.2021; B.O.C., n.º 140, de 9.7.2021; B.O.C., n.º 141, de 10.7.2021; B.O.C., n.º 152, de 26.7.2021 y B.O.C., n.º 163, de 9.8.2021)-; habiendo sido dejado sin efecto mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2021 (B.O.C., n.º 183, de 6 de septiembre de 2021), como consecuencia de la entrada en vigor -el 6 de septiembre de 2021- del Decreto ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia COVID-19 en Canarias (B.O.C. extraordinario n.º 183, de 6 de septiembre de 2021).

Este acuerdo de Gobierno -y sus posteriores actualizaciones- es trasunto de la actividad de intervención administrativa en la esfera de los particulares por motivos de salud pública, amparado no sólo en la normativa estatal emitida durante la pandemia (significativamente, el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, sustituido posteriormente por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19), sino, además, en la legislación sanitaria. Como certeramente se indica en los antecedentes del Acuerdo de 2 de septiembre de 2021, del Consejo de Gobierno de Canarias, *«(...) las medidas adoptadas con ocasión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 tras los dos estados de alarma -declarados por Reales Decretos 463/2020, de 14 de marzo, y 926/2020, de 25 de octubre-, lo han sido hasta el momento, como medidas de intervención administrativa del Gobierno de Canarias, como responsable último del funcionamiento ordenado, eficiente y eficaz, de las actividades sanitarias de las Administraciones Públicas de Canarias, que tiene asignadas las competencias de ordenación, planificación, dirección, supervisión, control, inspección y sanción sanitarias, sociosanitarias y de salud pública -Capítulo V del Título II de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, artículos 42 y siguientes-, ostentando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del mismo texto legal, el carácter de autoridad sanitaria para la determinación de las actuaciones de intervención administrativa en el ámbito de la salud que se contemplan en sus artículos 24 y siguientes»*.

Es precisamente en todo este periodo intermedio donde sí podemos encontrar medidas tanto normativas como administrativas de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias. En consecuencia, se encuentra legitimada pasivamente en relación con las reclamaciones que pudieran presentarse con fundamento en tales medidas.

La tercera fase a la que el escrito de reclamación se refiere es la del segundo estado de alarma. Se extiende desde el 25 de octubre de 2020 hasta el 9 de mayo de 2021. En el curso de esta fase, sin embargo, hay que tener presente ante todo que conviven en el tiempo dos grupos de medidas diferentes que inciden sobre la legitimación pasiva de la CAC para entender de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que pudieran suscitarse en esta materia.

Así, en primer lugar, similares argumentos jurídicos a los expuestos en el apartado 6.1 anterior llevarían a concluir que en principio tampoco le resultan imputables a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias durante esta fase los daños derivados de eventuales limitaciones a la circulación de personas, a la entrada o salida de la Comunidad Autónoma, a la permanencia de personas agrupadas o en lugares de culto, establecidas para el período de vigencia del segundo estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que fue prorrogado durante seis meses por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021, en tanto que se trata de medidas contempladas en el Real Decreto 926/2020 (arts. 5 a 8) y adoptadas como autoridad delegada por el Presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias (arts. 2 y 10 del Real Decreto 926/2020).

Como bien se señala en el precitado dictamen n.º 111/2022, de 6 de abril de 2022, del Consejo Consultivo de Castilla y León, *«el Real Decreto 926/2020, a diferencia del anterior, no prevé una suspensión generalizada de las actividades ni un confinamiento domiciliario, pero sí que establece una serie de medidas restrictivas a la circulación en horario nocturno, a la entrada y salida de personas en Comunidades Autónomas o ámbitos inferiores, límites a la participación en grupos y a la permanencia en lugares de culto.*

A su vez, en su artículo 2, el citado Real Decreto dispuso lo siguiente:

“1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación.

»2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto.

»3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 183/2021, de 27 de octubre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 926/2020, estima las pretensiones de

inconstitucionalidad relativas a la duración de los seis meses de la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados y al régimen de delegación que efectuó el Gobierno del Estado en los presidentes de las Comunidades Autónomas, al desconocer la esencia de la posición institucional del Congreso y del Gobierno y de las relaciones entre ambos poderes, durante la vigencia del estado de alarma y de su prórroga.

Declara la Sentencia que “La delegación acordada, (...) no respondió a lo que es propio de un acto de tal naturaleza (...), que implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado”.

De este modo, la Sentencia vuelve a poner el acento en que, también durante la vigencia del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 926/2020, es el Gobierno del Estado la autoridad responsable de la adopción de las medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales, y declara por ello la inconstitucionalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 2, y la de aquellos que permitían a la autoridad delegada fijar limitaciones en cuanto a su contenido (apartado 2 de los artículos 5, 6, 7, 8; artículo 9.1 -salvo el inciso inicial de su párrafo segundo- y 9.2 -salvo su párrafo primero-; artículo 10; y artículo 11).

Aun así, la declaración de inconstitucionalidad no implica por sí sola, la nulidad de los actos y disposiciones dictados por las autoridades de la Comunidad Autónoma, pues, la Sentencia precisa el alcance de su pronunciamiento en el sentido de que “Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales que estuvieran conociendo o llegaran aún a conocer de pretensiones al respecto, siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable y a lo establecido, específicamente, en el art. 40.1 LOTC”.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay que recordar aquí también, que la STC 183/2021 desestima las impugnaciones formuladas contra las limitaciones de derechos fundamentales establecidas en los artículos 5 a 8 del Real Decreto 926/2020, a las que el reclamante atribuye la producción del daño, por haberse ajustado al principio de proporcionalidad en su determinación. En concreto, se trata de la limitación de la libertad de circulación en horario nocturno, la restricción de entrada y salida de personas en comunidades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores, así como la limitación de la

permanencia de grupos de personas tanto en espacios públicos como privados. Considera el Tribunal a este respecto que la medida de restricción de la movilidad ha superado el juicio de proporcionalidad, ya que “resultó adecuada porque era apta para dar cumplimiento a una finalidad legítima como era la de reducir sustancialmente la movilidad del virus” y “necesaria para hacer frente a las constatadas mutaciones del virus y a su creciente propagación, como también al previsible incremento de la presión asistencial y hospitalaria”. Asimismo, la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y en lugares de culto se considera como “una medida necesaria y adecuada con los mismos argumentos citados anteriormente”».

En definitiva, desde el 25 de octubre de 2020 hasta las 00.00 horas del día 9 de mayo de 2021, la legitimación pasiva para responder de los eventuales daños y perjuicios derivados de las medidas restrictivas adoptadas dentro del marco jurídico del segundo estado de alarma –esto es, al amparo del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y su prórroga efectuada por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre- le correspondería, única y exclusivamente, en principio, al Gobierno de la Nación en su condición de autoridad competente; la posible participación de la Administración autonómica lo sería como autoridad delegada, de cuya condición no provendría legitimación pasiva alguna (art. 2.1 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre).

Ahora bien, sí hay legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en este tercer período en relación con los daños por lo que en este caso se reclama, en tanto que no resultan encuadrables en las anteriores limitaciones impuestas por el segundo estado de alarma, sino que provienen en exclusiva del ejercicio de sus competencias en materia sanitaria, que se siguieron ejerciendo mediante sucesivas actualizaciones del Acuerdo de 19 de junio de 2020.

Como la reclamación que es objeto de este procedimiento se fundamenta en las limitaciones impuestas en concepto de aforos, superficie y horarios a los establecimientos comerciales, en efecto, la CAC ostenta la legitimación pasiva para entender de dicha reclamación en tanto que tales medidas son el resultado del ejercicio de sus propias competencias en materia sanitaria.

En este sentido, se entiende que la Comunidad Autónoma de Canarias se encuentra legitimada pasivamente para conocer de las reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 32 y ss. LRJSP) que tengan por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a los particulares como consecuencia de la adopción (en calidad de autoridad sanitaria ex art. 28 LOSC -y no como autoridad competente delegada bajo el paraguas de los diferentes estados de alarma- y al amparo de la normativa sanitaria ordinaria) de las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y que fueron implementadas por la Administración autonómica en el periodo comprendido entre las 00.00 horas del día 21 de junio de 2020 y las 00.00 horas del día 9 de mayo de 2021 -*dies ad quem* fijado por las mercantiles reclamantes y que coincide con la finalización de la prórroga del segundo estado de alarma-.

Así pues, desde el punto de vista de la legitimación pasiva, los únicos daños y perjuicios de los que debería responder la Administración autonómica canaria son los derivados de la implementación de las medidas de salud pública adoptadas por aquella en el ejercicio de sus competencias constitucional y estatutariamente otorgadas en materia de sanidad (art. 148.1.21ª CE, 141 del Estatuto de Autonomía de Canarias), por los órganos -autonómicos- que tienen atribuida la condición de autoridades sanitarias (art. 28 en relación con el art. 43 LOSC) y amparados en la legislación sanitaria ordinaria que habilita para adoptar tales medidas de salud pública frente a enfermedades contagiosas (la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; y, específicamente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias). Medidas sanitarias que, en el supuesto analizado, se circunscriben a las contenidas en el Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma, y sus sucesivas actualizaciones (**DCC 271/2022**).

G. 2. 3. Contratista de la Administración

Asimismo, es parte en el procedimiento administrativo la unión temporal de empresas «FASE IV CIRCUNVALACIÓN UTE», encargada de ejecutar las obras correspondientes a la fase IV de la circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria y de garantizar la conservación y el mantenimiento de la vía en el tramo en el que se produjeron los hechos por los que se reclama -folios 122 y 123-.

A la vista de ello, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 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, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (DDCC 270/2019, de 11 de julio y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 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, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales,

ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo

cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. DCC 362/2020, de 1 de octubre) **(DCC 135/2022)**.

G. 2. 4. Junta de compensación

En cuanto a la legitimación pasiva, se encuentra legitimada la Corporación Municipal frente a la que se reclama, al ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la Junta de Compensación titular de las obras de urbanización, aún no recepcionadas por el Ayuntamiento, donde se ubicaba la arqueta en la que se produjo la caída por la que se reclama.

La Junta de Compensación es una *«asociación administrativa de propietarios con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines desde su inscripción en el registro de entidades urbanísticas colaboradoras»* (art. 227.1 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias). En tal condición, la Junta de Compensación es jurídicamente responsable de sus actos, si bien tal responsabilidad no siempre cabe deducirla en la vía jurídico-administrativa. En este supuesto, en que se

plantea la responsabilidad de tal Junta por daños a terceros, derivada del ejercicio de la función pública urbanizadora, sus regulación y régimen incumbe al Derecho administrativo, en el marco de una fórmula de respuesta similar a la establecida para la responsabilidad por daños a terceros de contratistas y concesionarios.

La anterior asimilación de los supuestos de responsabilidad de las Juntas de Compensación a los de responsabilidad por daños a terceros de contratistas y concesionarios constituye la doctrina de este Consejo Consultivo desde el Dictamen 249/2015, de 6 de julio, sobre un supuesto casi idéntico al ahora dictaminado, donde sostuvimos lo siguiente:

«5. El art. 139.1 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias (RGE), aprobado por Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, establece que la conservación y mantenimiento de las obras de urbanización incumbe a la Administración sólo “a partir de la recepción definitiva de la totalidad de ellas (tales obras) o de la recepción parcial por fases completas”. En el número 3 de este mismo artículo se determina que “la conservación y mantenimiento de la urbanización durante el lapso de tiempo que discurre una vez han sido ejecutadas las obras de urbanización hasta la recepción definitiva por la Administración corresponderá (debe entenderse que solidariamente, por aplicación analógica del art. 139.2), como sujetos obligados, al urbanizador (en este caso la Junta de Compensación), promotor (también la Junta de Compensación) o constructor”. “Dicho deber (de conservación y mantenimiento de las obras de urbanización) viene integrado por la conservación en todo momento de las condiciones de seguridad y prevención de accidentes de personas y cosas (...)” (art. 139.5 RGE). Por lo demás, durante el proceso urbanizador la Administración actuante (en este caso el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria) tiene un deber de inspección sobre tales obras, girando las oportunas visitas (art. 226.2 RGE).

6. En el presente caso, no se había producido la recepción definitiva de las obras de urbanización, y las recepciones parciales habidas no incluían las obras e instalaciones del suministro de baja tensión, a las que pertenecía la arqueta que produjo el accidente. Por tanto, la Administración no es responsable de los daños derivados, sino que corresponde solidariamente al urbanizador, promotor o constructor. Del expediente no se deduce que la compañía U. hubiera sido, en este supuesto, ni urbanizadora, ni promotora ni constructora de tales instalaciones; por ello, no cabe imputarle responsabilidad alguna en la generación del daño.

7. El procedimiento en relación con el cual se dictamina ha de resolver acerca de la existencia o no de responsabilidad administrativa, derivada de un eventual daño cuya producción resulte imputable a la Administración a la que se reclama. No le corresponde, en principio, establecer la responsabilidad de los particulares, salvo cuando exista una relación entre la actividad de éstos y el servicio público. Éste es el caso de los supuestos a que se refiere el art. 214 de la Ley de Contratos del Sector Público, que regula la eventualidad de daños causados a terceros por contratistas o concesionarios. Según determina tal precepto, y salvas las excepciones en él establecidas, la responsabilidad por daños a terceros causados en la ejecución del contrato o en el desarrollo de la concesión, resultan imputables al contratista o al concesionario. El tercero podrá reclamar una indemnización directamente de la Jurisdicción civil ordinaria, o bien dirigirse a la Administración contratante o concedente para que declare o no la existencia de responsabilidad y, además, determine si la misma ha de imputarse a ella misma o al contratista o concesionario. Pues bien, en el supuesto de daños a terceros derivados de las obras de urbanización cabría aplicar analógicamente el antecitado precepto de la LCSP, ya que el particular titular de alguno de los sistemas privados de ejecución urbanística ostenta una condición muy similar a la del concesionario, ejecutando en parte la urbanización en nombre de la Administración actuante. Es por ello por lo que en este caso la Administración reclamada ha de pronunciarse, y así lo hace la Propuesta de Resolución, en primer lugar acerca de la existencia o no de responsabilidad, y luego sobre si la misma le resulta imputable a ella misma o si corresponde al urbanizador, al promotor o al contratista de las obras de urbanización».

La anterior doctrina resulta plenamente aplicable al supuesto dictaminado, por lo que la Junta de Compensación se encontraba pasivamente legitimada (**Doctrina reiterada en los DDCC 105/2022 y 388/2022**).

H. Procedimiento

H. 1. Concesionario del servicio. Obligación de la Administración de tramitar el procedimiento

Por otra parte, contiene la Propuesta de Resolución un segundo pronunciamiento, sobre la determinación de la responsabilidad de los daños, en el que declina la responsabilidad de la Corporación municipal, ya que considera que queda exonerada de ella, en la medida en que la prestación del servicio municipal al que se la imputa la producción del daño ha sido adjudicada por dicha Corporación a Canal Gestión Lanzarote:

«Por consiguiente, al no constar que los daños se han producido a consecuencia de una orden directa de la Administración municipal, ni de un vicio en el proyecto, no se puede atribuir al Ayuntamiento la responsabilidad de los mismos, ya que el artículo 196 “Indemnización de daños y perjuicios causados a terceros” de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público reconduce esa responsabilidad al concesionario del servicio».

De tal manera concluye la Propuesta de Resolución que lo que procede es:

«PRIMERO. Desestimar la reclamación patrimonial presentada (...) al no estar el Ayuntamiento de San Bartolomé obligado a indemnizarle, por los motivos expuestos en las consideraciones jurídicas.

SEGUNDO. Advertir que esta desestimación deja a la perjudicada la vía expedita para dirigir su reclamación contra la concesionaria».

Pues bien, a este respecto, ha de observarse que, lejos de ser así, el presente procedimiento debe ser tramitado y resuelto, determinando si procede o no estimar la reclamación interpuesta por la interesada y a quién a la postre le corresponde la responsabilidad en caso de ser estimada la reclamación, sin que resulte admisible remitir la cuestión a una nueva y posterior reclamación del particular a entablar frente a la entidad contratista.

En torno a este extremo, en efecto, existe una consolidada doctrina elaborada por este Consejo Consultivo que nuestro Dictamen 187/2021, de 15 de abril, ha venido recientemente a sintetizar (con anterioridad al respecto, asimismo, el Dictamen 44/2019, de 13 de febrero, con cita por su parte de los precedentes Dictámenes 10/2019, de 10 de enero, 337/2014, de 29 de septiembre y 260/2014, de 15 de julio).

No existe óbice alguno a que, en efecto, el particular pueda reclamar directamente al contratista la indemnización por los daños que acredite que se le han causado en la ejecución de un contrato, salvo en los supuestos en que dichos daños procedan de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriven de los vicios de un proyecto por ella elaborado.

Pero no está obligado a hacerlo así y se trata en todo caso de una opción, por cuanto asimismo le cabe a la víctima que ha padecido un daño como consecuencia del

funcionamiento de los servicios públicos dirigir su reclamación a la Administración a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Al particular que ha sido víctima de un daño como consecuencia del funcionamiento de algún servicio público, en efecto, en manera alguna se le puede exigir que conozca el concreto modo de gestión de los servicios públicos de titularidad de la Administración en cada caso, condenándose así a seguir una suerte de peregrinaje que puede resultar interminable, remitiéndosele sucesivamente y sin solución de continuidad de una a otra instancia.

Pues bien, cuando la reclamación se dirige a la Administración, no deja de corresponder la responsabilidad al contratista también en este caso (a salvo de los dos supuestos antes indicados: orden inmediata y directa de la Administración y vicios en el proyecto por ella elaborado), y al mismo le incumbe por tanto atender a la indemnización que proceda por los daños causados.

Ahora bien, que esto sea efectivamente así, sin embargo, no exonera a la Administración del deber de tramitar el procedimiento, de declarar la responsabilidad patrimonial en que haya podido haberse incurrido a resultas del funcionamiento de los servicios públicos y de resolver en el sentido expresado el presente procedimiento, imputando dicha responsabilidad al contratista y exigiendo a éste el pago de la indemnización correspondiente (sin perjuicio de que eventualmente pueda adelantar su importe en garantía de la esfera patrimonial del sujeto lesionado; aunque, en este caso, con obligación de reclamar su reintegro al contratista mediante el ejercicio de la consiguiente acción de repetición).

Justamente, por la expresada razón, le resulta ineludible a la Administración emplazar a la entidad prestataria del servicio en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y reconocerle su derecho a participar en el mismo en condición de interesada para que puedan garantizarse así sus derechos de defensa.

Carecería de todo sentido y funcionalidad de no ser así la realización de este trámite que, por lo demás, según resulta del expediente, ha sido correctamente realizado en este caso, aunque la antes referida entidad prestataria del servicio no haya ejercitado después los derechos que le habría correspondido (**Doctrina reiterada en los DDCC 219/2022 y 221/2022**).

H. 2. Inadmisión de la reclamación

Ha de plantearse en primer término la cuestión atinente a la conformidad a Derecho de la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial, después de tramitar la misma, solicitar los informes correspondientes, dar trámite de audiencia y recabar el dictamen del Consejo Consultivo.

De la lectura de la LPACAP cumple deducir que sólo se inadmitirán las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se presenten fuera de plazo (art. 67) o que no cumplan los requisitos del art. 66 para lo que habría que conceder un plazo de subsanación (art. 68). En los procedimientos de responsabilidad patrimonial la LPACAP no contempla expresamente un trámite específico de inadmisión de las solicitudes, como sí contempla, sin embargo, para la revisión de oficio en el artículo 106.3 LPACAP, o para los recursos administrativos extraordinarios de revisión (art. 126.1 LPACAP).

Por otra parte, el art. 88 LPACAP señala que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste.

Sobre la inadmisión de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cabe traer a colación lo indicado por el Consejo de Navarra en su Dictamen de 26 de marzo de 2018:

«A juicio de este Consejo de Navarra la posibilidad de inadmisión “ad limine” que contempla el artículo 81.2 de la LFACFN, sin necesidad de tramitar el procedimiento por sus fases generales con arreglo a lo establecido por el artículo 82, debe ser interpretado con carácter restrictivo quedando reservada tal posibilidad para aquellos casos en los que la concurrencia de algunas de las causas motivadoras de la inadmisión previa concurren de modo evidente y manifiesto, sin necesidad de realizar prolijos razonamientos jurídicos.

De esta forma, se estaría ante un supuesto de inadmisión que podría ser análogo a la facultad que el ordenamiento jurídico atribuye, en el artículo 106.3 de la LPACAP, para inadmitir motivadamente la admisión a trámite de las solicitudes de revisión de oficio, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad, carezcan manifiestamente de

fundamento o se refieran a supuestos sobre los que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

La doctrina jurisprudencial que interpreta y aplica el citado precepto de la LPACAP establece que la inadmisión por falta de fundamento de la solicitud, no permite identificar el juicio que tendría lugar tras la sustanciación del procedimiento de revisión de oficio y el que se adelanta sobre la admisión. Únicamente se permite el juicio anticipado negativo cuando su falta de fundamento aparece como “manifiesta”, lo que supone que el órgano administrativo competente para resolver haga un juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación cuando se sabe de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad y aptitud de la acción de nulidad establecida».

De todo ello ha de concluirse que la falta de una previsión legal expresa sobre la posibilidad de inadmitir las reclamaciones de responsabilidad patrimonial obliga a interpretar con carácter restrictivo que puede acordarse la inadmisión en estos casos. Acaso cabría tratar de fundarse con vistas a sostener la inadmisibilidad pretendida por la Administración el art. 88 LPACAP antes citado y, concretamente, lo que en su apartado quinto establece con carácter general dicho precepto:

«5. En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución».

Ahora bien, en la medida en que no existe una previsión específica en el ulterior art. 91 LPACAP, relativo a las especialidades en la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, todavía con mayor razón procede una interpretación restrictiva acerca de la posibilidad de acordar la inadmisión en estos casos.

Trasladadas las precedentes consideraciones al objeto de este dictamen, habría que reputar entonces la reclamación de responsabilidad como carente manifiestamente de todo

fundamento en el supuesto que ahora nos ocupa para fundar sobre la expresada circunstancia la inadmisión de la reclamación formulada por el particular.

No lo aprecia así este Consejo Consultivo, con base en las razones que inmediatamente se expondrán, y hemos de considerar por tanto que no resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a nuestro parecer; por lo que procede a entrar a examinar el fondo del asunto y resolver sobre las cuestiones suscitadas por el reclamante, formulando en su consecuencia una nueva propuesta de resolución al efecto que a su vez deberá ser de nuevo remitida a este Consejo Consultivo.

La manifiesta falta de fundamento de la reclamación no es invocada como tal como la causa determinante de su inadmisión en el supuesto que nos ocupa. Cabría, sin embargo, tratar de reconducir a ella la falta de concurrencia del requisito de la antijuridicidad de la lesión y la inadecuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, que son las razones sobre los que se fundamenta por la Administración la inadmisión que plantea.

Aparte de que se trata propiamente de cuestiones de fondo y que por consiguiente deben ser objeto de un pronunciamiento desestimatorio en su caso, lo cierto es que tampoco aporta la PR argumentos suficientemente convincentes a los efectos pretendidos (**DCC 29/2022**).

H. 3. Prueba

H. 3. 1. Carga de la prueba

Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el dictamen n.º 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art.139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art.6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art.217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de

su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art.6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art.217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art.103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art.80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art.139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art.6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art.386 LEC en relación con el art.80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe

relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1.f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación» (DCC 220/2022).

~

Por otra parte, y respecto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba, este Consejo Consultivo de Canarias ha venido señalando reiteradamente cuanto se

expone a continuación (v., Dictamen 156/2022, de 26 de abril, con cita del Dictamen 272/2019, de 11 de julio):

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa non sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la

prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)» (DCC 271/2022).

H. 3. 2. Omisión de trámite que causa indefensión

En consecuencia, es necesario retrotraer las actuaciones y acordar la apertura del trámite probatorio, pues se funda ante todo la Propuesta de Resolución en la falta de prueba del mecanismo lesivo, sin que se haya concedido a la interesada el preceptivo trámite al efecto, causándole, pues, una evidente indefensión. En este sentido, tal y como señaláramos, entre otros, en nuestros Dictámenes 220/2020, de 3 de junio de 2020, y 451/2021, de 30 de

septiembre «la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11-11-2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)], bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre”» (DCC 463/2022).

H. 4. Plazo de interposición

H. 4. 1. Prescripción del derecho a reclamar

Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada hemos de averiguar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido dentro del año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, conforme dispone el propio precepto, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como hemos expuesto en distintas ocasiones, es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

«(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...)» (DCC 140/2022).

H. 4. 2. Acto declarado nulo por sentencia. *Dies a quo*

Como se ha señalado previamente, tampoco consta la fecha de notificación de la Sentencia definitiva, por lo que no se puede determinar si la reclamación se ha interpuesto en plazo, aspecto no tratado por la Administración a lo largo del procedimiento, estimando presentada en plazo la reclamación.

Siguiendo el criterio de la STS de 21 de marzo de 2000, que señala que el principio de la *actio nata* impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo prescriptivo mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción, siguiendo otras muchas anteriores,

entre ellas, de 6 de julio de 1999, «(...) el principio general de la “actio nata” significa que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad», este Consejo ha entendido (DCC 305/2016, de 29 de septiembre) que «A tal efecto, tal y como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 25-2-2013, a cuyo tenor “(...) De acuerdo con los citados arts. 142.4 LRJPAC y 4.2 de su Reglamento, el dies a quo para el cómputo del plazo de un año de prescripción es la fecha de la sentencia definitiva o la fecha en que la sentencia hubiera devenido firme, lo que permite descartar como dies a quo la fecha de 7 de marzo de 2006, de la resolución Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que declaró la firmeza de la sentencia impugnada, al haber sido desestimado el recurso de casación interpuesto contra la misma, pues no es posible confundir la firmeza de una sentencia con la resolución posterior que la declara, ya que el momento de la firmeza viene establecido por la ley, mientras que la providencia o diligencia posterior que declara la firmeza no es sino la simple constatación de un hecho. La firmeza de las sentencias se produce por disposición de la ley, en los términos del art. 207 LEC, bien porque contra las mismas no quepa recurso alguno, bien porque estando previsto el recurso, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado, sin que, como indica la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2009, pueda quedar al albur de los responsables de la gestión procesal la determinación de la firmeza de una sentencia cuando tal situación deriva de la propia naturaleza de la misma. Por tanto, debemos rechazar como dies a quo del plazo de prescripción la fecha de la resolución de 7 de marzo de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que declaró firme y ejecutoria la sentencia del mismo Tribunal que había sido objeto del recurso de casación».

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2021 (3534/2021, Recurso 1913/2020) al respecto ha venido a señalar:

«(...)

Esta Sala ha tomado en consideración la indicada sentencia del TEDH en distintas ocasiones, pudiendo citarse al efecto -entre otras- las SSTs de 16 de febrero de 2009 (RC 1887/2007); 25 de enero de 2011; nº. 662/2018, de 24 de abril; nº. 1.174/2018, de 10 de julio; y nº. 1.392/2019, de 17 de octubre (por referencia a la anterior). En esas sentencias este Tribunal ha tenido que dilucidar cuál era el momento exacto en que comenzaba a correr el plazo de prescripción, esto es, la fecha inicial del

cómputo, analizando y valorando, como es natural, las peculiares circunstancias concurrentes en cada caso, pero siempre partiendo -directa o indirectamente- de una premisa esencial contenida en la doctrina establecida por el TEDH en el asunto Miragall Escolano y otros contra España: "El derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos o intereses legítimos".

Y así, en línea con esa doctrina del TEDH, en la citada STS de 16 de febrero de 2009 se estableció que "con arreglo a un criterio jurisprudencial bien asentado [véanse las sentencias de 22 de febrero de 1993 (apelación 10161/90, FJ 1º); 18 de abril de 2000 (casación 1472/96, FJ 6º); 27 de febrero de 2001 (casación 7251/96, FJ 3º); y 9 de abril de 2007 (casación 149/03, FJ 4º)], en virtud del principio actio nata (nacimiento de la acción) el cómputo para su ejercicio sólo puede comenzar si se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica que constituyen presupuestos para determinar su alcance, esto es, cuando se manifiestan al afectado en su precisa dimensión los dos elementos del concepto de lesión: el daño y la comprobación de su ilegitimidad. Esta tesitura, en un caso como el actual, no tuvo lugar sino cuando se notificaron a las empresas recurrentes (véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000, Miragall Escolano y otros contra España, apartado 36) los pronunciamientos jurisdiccionales que, de manera definitiva y firme, declararon que las sanciones impuestas eran disconformes con el ordenamiento jurídico".

Y, en sintonía con la anterior, en la STS 662/2018 se indicó: "Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación nº 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5".

Pues bien, a la luz de estas consideraciones debemos dar respuesta a la cuestión requerida en el auto de admisión. Y ello nos lleva a afirmar que el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción habrá de determinarse en función de las peculiares circunstancias concurrentes en cada

caso, pues no es indiferente a estos efectos que el afectado por la anulación de la licencia esté o no personado en el procedimiento judicial en el que se ha dictado o, en su caso, confirmado la sentencia anulatoria.

Por tanto, no puede afirmarse con carácter general, a priori, que el momento inicial ha de situarse, siempre e indefectiblemente, en la fecha en que se pronuncia la sentencia, ni en la fecha en que ésta se notifica a la última de las partes personadas, ni en la fecha en que la sentencia alcanza firmeza, ni en la fecha en que se constata y declara formalmente en una diligencia posterior del letrado de la Administración de Justicia la firmeza de la sentencia que se habría producido en un momento anterior, ni -en su caso- en la fecha en que la sentencia se publica oficialmente.

Lo verdaderamente relevante, a estos efectos, para fijar la fecha inicial del cómputo, es el momento en que el afectado tiene conocimiento de la sentencia firme anulatoria, porque es en ese momento cuando podrá conocer la existencia y el alcance del daño y ello, lógicamente, dependerá de las concretas circunstancias presentes en cada caso. Si el interesado estuviera personado en el procedimiento en que dicha sentencia se dicta o, en su caso, se confirma -vg. en apelación- habrá que estar, con carácter general, a la fecha en que se le notifica esa sentencia (conforme prevé el artículo 67.1 de la Ley 39/2015). Y si, por el contrario, el interesado no hubiera sido parte en el proceso en el que fue dictada o confirmada aquella sentencia, habrá que estar al momento en que tuvo conocimiento o pudo razonablemente conocer el contenido de la misma, lo que exigirá acreditar, analizar y valorar cuál ha sido la actuación del interesado, al objeto de verificar que ha observado un nivel de diligencia mínimamente aceptable al respecto y que se ha comportado en todo caso conforme a las exigencias de la buena fe.

Esta precisión no resulta contradictoria con la doctrina sentada en las SSTS nº 1.174/2018 y nº 1.392/2019, que -"como regla general"- otorgaban prevalencia a estos efectos a la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto frente a la fecha de demolición del inmueble, razonando la citada en primer lugar que "es la sentencia anulatoria ---y no la orden concreta de demolición, o la demolición misma--- la que constituye una declaración ejecutiva respecto de la demolición del inmueble, no debiendo olvidarse que, entre otras muchas en las STS de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, señaló que "la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística".

Y es que la propia STS 1.174/2018 efectuaba una referencia expresa a la STS nº 662/2018 que, en lo que ahora interesa, establecía que: "[u]na jurisprudencia reiterada e histórica de esta Sala Tercera -asentada desde que comenzó a interpretarse la citada Ley 30/1992- sitúa, pues, en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año", introduciendo, en esta línea, una importante matización al señalar: "Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación nº 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5".

En consecuencia, en coherencia con lo expuesto podemos establecer la doctrina jurisprudencial que nos requiere el auto de admisión en los siguientes términos: para la fijación del momento inicial del plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido deberá atenderse, en cada caso, a las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto contemplado, de manera que si el interesado estuviera personado en el procedimiento, habrá que estar a la fecha en que le fuera notificada la sentencia firme anulatoria que le afectaba y, en caso de que no estuviera personado en aquél, a la fecha en que conoció o razonablemente pudo conocer el contenido de dicha sentencia» (DCC 282/2022).

H. 4. 3. Interrupción por solicitud de asistencia jurídica gratuita

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la reclamante, al entender el órgano instructor que ha prescrito el derecho a reclamar que asiste a la perjudicada.

El artículo 16 de Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita señala:

«Suspensión del curso del proceso.

1. La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso o expediente administrativo.

No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el secretario judicial o el órgano administrativo, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales o administrativas. Esta suspensión afectará también al plazo de subsanación a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

2. Cuando la presentación de la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso y la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción o caducidad, éstas quedarán interrumpidas o suspendidas, respectivamente, hasta la designación provisional de abogado y, de ser preceptivo, procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante; y si no fuera posible realizar esos nombramientos, hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho.

El cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud.

En el supuesto de que esta petición hubiere sido denegada, fuere claramente abusiva y únicamente esté preordenada a dilatar los plazos, el órgano judicial que conozca de la causa podrá computar los plazos en los estrictos términos legalmente previstos, con todas las consecuencias que de ello se derive».

Según la doctrina de la *actio nata*, el cómputo del plazo de prescripción se computa a partir del fallecimiento del paciente, lo que se produjo el día 22 de octubre de 2019. El representante legal de la reclamante alega que la solicitud de asistencia jurídica gratuita -que

se produjo el 19 de octubre de 2020- interrumpe el plazo de prescripción de un año previsto en el art. 67 LPACAP, quedando éste suspendido hasta la notificación de su reconocimiento y efectivamente, así es.

Pero dicho plazo interruptivo, conforme a lo previsto en el art. 16.2 segundo párrafo transcrito, *«se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho (...).»* es decir, que el plazo de un año, que se computa a partir del 22 de octubre de 2019 y se interrumpe el 19 de octubre de 2020 por la solicitud de asistencia jurídica gratuita se reanudó el 24 de marzo de 2021 con la notificación de su concesión, de modo que, reanudado el plazo interrumpido, debió haberse presentado la reclamación en los tres días que restaban del plazo del año previsto en el art. 67 LPACAP. No habiéndose interpuesto la reclamación en la fecha señalada, ha prescrito el derecho a reclamar.

Conviene traer a colación por su similitud con el supuesto objeto de Dictamen, la Sentencia 254/2004 de 29 de abril de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (rec. 822/2003) en la que se señala:

(...) el artículo 16 de la Ley 1/1996 parte de la idea inicial que la petición de los beneficios de Asistencia de Justicia gratuita, no interrumpen los plazos de prescripciones para el ejercicio de acciones.

Sin embargo, posteriormente hace una regulación de los supuestos en que entiende suspendidos los mismos, y la manera de realizar el cómputo de los plazos y las interrupciones admitidas.

Así, y en lo necesario, dice: «No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el Juez, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia.

El cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud».

Por tanto, en el presente caso, a instancia de parte, se acuerda por el Juzgado la suspensión del procedimiento y cuando se produce la suspensión del mismo, restan dos días para que transcurra el plazo para presentar escrito de preparación del recurso.

Debe destacarse que aun cuando el legislador habla del plazo de prescripción, cuando se paraliza el cómputo de dicho plazo no lo califica de interrupción del plazo, sino de suspensión del mismo, lo que supone, que no se inicia a computar de nuevo la totalidad del plazo, sino que se continúa a partir de la fecha en que se suspendió, restando por transcurrir el tiempo que quede, después de descontar, el ya transcurrido.

Esta suspensión, de no levantarse de forma expresa, se entenderá terminada cuando se notifique al interesado el nombramiento provisional de Abogado, realizada por el Colegio de Abogados.

Por ello, cuando en el citado precepto se establece que el cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados, debe entenderse que la notificación de tal nombramiento que es determinante de la reanudación del plazo de prescripción, es aquella que se hace al solicitante, no al Abogado designado.

En apoyo de tal tesis, debe traerse a colación el artículo 3.1 del Código Civil, en cuanto establece como primer criterio de interpretación, el de la literalidad.

Por tanto, debemos concluir que el escrito de preparación del recurso fue presentado fuera de plazo, sin que la pasividad de la parte demandada al no presentar el escrito de preparación del recurso hasta el día 11 de julio de 2003, pueda ser suplida, ni en contra de los preceptos que regulan la sustanciación del recurso de apelación, ni en perjuicio del derecho a la seguridad jurídica que también a la contraparte, desde luego, corresponde» (DCC 460/2022).

H. 5. Informes

H. 5. 1. Informe del servicio presuntamente causante del daño. No es el de la empresa concesionaria del servicio

Como hemos señalado en otras ocasiones en las que se produce la misma circunstancia, el informe preceptivo del Servicio municipal no puede sustituirse por los informes de las empresas concesionarias a las que se adjudicó dicho servicio o de las empresas que ejecutaron las obras.

En este sentido, decíamos en nuestro Dictamen 226/2014, de 18 de junio, lo siguiente:

«(...) el informe del Servicio al que se refiere el art. 10.1 RPAPRP es el del Servicio del propio Ayuntamiento, que ya consta en el expediente, no pudiendo sustituirse el referido informe del Servicio por el informe que realice la empresa concesionaria del mismo u otras empresas que se contraten para informar técnicamente, como reiteradamente ha indicado este Consejo en anteriores dictámenes (Dictamen 547/2012, de 26 de noviembre, por todos), sin perjuicio de que dicha empresa pudiera ser parte en el presente procedimiento en orden a las responsabilidades derivadas de lo dispuesto en el art. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), art. 198.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) –preceptos ambos citados expresamente en la comunicación efectuada a EMMASA por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos del Ayuntamiento con registro de salida del 23 de enero de 2013 (folio 30 del expediente)- y art. 214.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), que reproduce lo indicado en los preceptos anteriores.

Por tanto, el informe que elabora la empresa concesionaria es un informe técnico que puede asumir o no el Servicio responsable del propio Ayuntamiento y debe servir para aclarar la causa del hecho lesivo (...).».

Sobre la preceptividad del informe del Servicio de la Administración en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, también nos hemos pronunciado en nuestros dictámenes 469/2012, de 1 de junio, 292/2014, de 3 de septiembre, 32/2015, de 28 de enero, 54/2015, de 23 de febrero, 462/2018, de 18 de octubre, y 436/2019, de 28 de noviembre, entre otros, en los cuales se condensa la doctrina del Consejo de Estado, de los Consejos Consultivos y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este particular, al que se refería (vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) el art. 10 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, -y que actualmente se contiene, como hemos señalado, en el art. 81.1 LPACAP-, de la siguiente manera:

«(...) El procedimiento administrativo y, especialmente en este caso, el procedimiento de reclamación patrimonial por lesiones ocasionadas por los órganos de la Administración, es un procedimiento garantista. En este plano garantista se sitúa lo establecido en el art. 10 RPAPRP cuando

señala que en todo caso, se solicitará el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En este procedimiento, el posible daño causado no proviene de una actuación material de la Administración de la Comunidad Autónoma sino por una decisión de carácter jurídico al denegar las licencias solicitadas por la entidad reclamante. En este caso, el referido informe del servicio podría haber sido un informe únicamente jurídico pero no existe en el expediente ningún informe anterior a las alegaciones que reúna las condiciones necesarias para considerarlo el informe del servicio que establece el ya señalado art. 10 RPAPRP.

La Doctrina del Consejo de Estado y la de los Consejos Consultivos incluida la de este Órgano establecen claramente tanto el carácter garantista del procedimiento administrativo como la obligatoriedad del informe del servicio.

En este sentido, el Dictamen 2072/1999 del Consejo de Estado emitido en relación a una consulta del Ministerio de Fomento sobre la tramitación de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial señala:

“3. Los procedimientos han de instruirse de manera escrupulosa por los órganos administrativos, sin que sea dable suprimir algún trámite, salvo que la norma que los regula permita específicamente hacerlo”.

Para continuar indicando “En la fase de instrucción, el órgano competente debe solicitar los informes que sean preceptivos y los necesarios para resolver (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 82.1), debiéndose emitir en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro mayor.

Ahora bien, consciente la Ley de que, en ocasiones, la complejidad de los asuntos tramitados hace de difícil o imposible cumplimiento el plazo general de tramitación del procedimiento, habilita para suspenderlo “cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos” (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 42.5.c). La duración de la suspensión no puede exceder de tres meses.

La lectura del apartado c) del número 5 del artículo 42 evidencia que la suspensión del plazo para resolver no puede adoptarse en cualquier caso. Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de

estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución.

Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo “determinar” contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo.

5. Lo expresado es de aplicación a los procedimientos tramitados por el Ministerio de Fomento para declarar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado.

Estos procedimientos deben ultimarse, por lo general y salvo los casos de suspensión o ampliación, en el término de seis meses.

Con ocasión de su instrucción, han de recabarse los informes precisos para la formación del juicio y de la voluntad de la Administración Pública. Sólo en el caso de que se trate de informes preceptivos y además determinantes de la resolución a dictar, puede suspenderse el plazo máximo de resolución.

Cuáles son los informes preceptivos y determinantes en los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado que permiten la suspensión del plazo de tramitación, es cuestión que no puede determinarse con carácter general. El Consejo de Estado comparte el criterio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de que tienen tal carácter el del servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado.

El informe del servicio administrativo causante del daño o del que depende la obra o servicio público que lo causó tiene carácter preceptivo y determinante. Es preceptivo de acuerdo con el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que lo exige "en todo caso". Es determinante, por la propia razón de

las cosas, por cuanto permite conocer de manera directa e inmediata las circunstancias concurrentes en cada caso. Nadie mejor que el servicio causante del daño puede pronunciarse sobre su funcionamiento y actuación, sin que sea oponible a ello el de una eventual parcialidad, pues no debe olvidarse que también el servicio causante del daño está obligado a servir con objetividad a los intereses generales, entre los que está, sin duda, resarcir los daños causados a los particulares (Constitución, artículos 103 y 9).

(...) Los tres informes mencionados tienen carácter preceptivo y determinante, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, tal enumeración no es taxativa. Existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros.

6. Puede ocurrir, y ocurre comúnmente, que, no obstante el deber de tramitar los procedimientos y de hacerlo en el término legalmente señalado, (...)”.

Los distintos Consejos Consultivos mantienen también esta misma línea doctrinal, entre otros, en el Dictamen 45/2004, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja o en los Dictámenes 34/2004, de 30 de marzo, y 469/2012, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Este último Dictamen indica:

“Asimismo, es necesario que se emita el Informe preceptivo del Servicio, que no de la empresa concesionaria, sin perjuicio de que se le solicite información específica a la misma, como se ha anticipado, que debe estar referido al estado de conservación en el que se hallaba la valla, su cierre y sus elementos de fijación en el día del accidente, y acerca de si estaba permitida su manipulación por los particulares que acuden al Punto limpio, además del control de las actuaciones que realizan los particulares, como el interesado, en dicho Punto limpio por parte de sus operarios; tras ello, se le otorgará de nuevo el trámite de audiencia al reclamante y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se someterá a Dictamen de este Organismo”.

El Tribunal Supremo, en una constante jurisprudencia, mantiene estas mismas consideraciones acogiendo lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia de 1 de abril de 2003 en su Fundamento Jurídico Sexto:

“Sexto.- A juicio de esta Sala, los informes, ambos preceptivos, que debían emitir tanto la Abogacía del Estado en el Ministerio de Economía y Hacienda como la Intervención General de la Administración del Estado, revisten una importancia singular en el esquema abstracto del

procedimiento regulado por el Real Decreto 610/1999 que, por ello, les dedica una mención específica en su artículo 12.

Ambos informes son exigidos por el Reglamento con carácter nominativo precisamente a la vista de las complejas circunstancias que presenta el proceso de restitución o compensación de los bienes incautados, proceso cuya complejidad jurídica, monetaria y económica se pone de manifiesto con sólo enumerar los numerosos problemas de los tres órdenes que hemos debido afrontar, y es de suponer que seguiremos afrontando, al resolver litigios como el presente y otros muchos análogos.

Según el designio reglamentario, precisamente para contar con una opinión cualificada desde el punto de vista jurídico y financiero, el Consejo de Ministros, que aquí actúa en el ejercicio de potestades estrictamente regladas, ha de ponderar y tomar en consideración de modo ineludible el parecer de dos órganos de reconocida competencia en sus respectivos ámbitos y, aunque dicho parecer no le vincule, para separarse de él debe hacerlo de modo motivado (artículo 54.1.c de la Ley 30/1992).

Además, el hecho de que los dos informes hayan de emitirse una vez finalizada la instrucción y redactadas las correspondientes propuestas de resolución de las solicitudes corrobora la conclusión de que se trata con ellos de ofrecer al órgano finalmente decisor, no ya al que instruye, una opinión cualificada que el Reglamento considera insustituible (de ahí su carácter preceptivo) y, aun no siendo vinculante, de tal relevancia que bien puede calificarse como "determinante" del contenido de la resolución misma, en el sentido -ciertamente, no exento de ambigüedad- que a este término da el artículo 42, apartado 5, letra c), de la Ley 30/1992, antes citada.

Sobre los rasgos de esta nueva categoría de informes (preceptivos y no vinculantes, pero sí determinantes del contenido de la resolución) a los que se refiere el citado artículo 42 no es fácil hacer consideraciones en abstracto y resulta preferible acometer, caso por caso, el análisis de las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En términos generales, enfrentado el Consejo de Estado con una consulta que le dirigió el Gobierno precisamente en torno a esta nueva categoría de informes, consideró (Dictamen de 8 de julio de 1999) que por tales había que entender "los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo 'determinar' contenida en el Diccionario de la Lengua Española".

A juicio del Alto Cuerpo Consultivo, "esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia

descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo".

En sintonía con esta premisa, y para el caso de los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, el Consejo de Estado, reconociendo igualmente la dificultad de emitir juicios en abstracto sobre esta materia, consideró que tenían aquel carácter, y por lo tanto, eficacia interruptiva del plazo para resolver, los informes emitidos "por el servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado". Enumeración que no era exhaustiva, pues el Alto Cuerpo Consultivo reconocía expresamente que "existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros".

Por nuestra parte, consideramos acertada la interpretación que del referido artículo 45.2 de la Ley 30/1992 hace el Consejo de Estado en el dictamen parcialmente transcrito. Y precisamente el de autos es uno de los supuestos singulares en que la especificidad del papel asignado a la Abogacía del Estado y a la Intervención de la Administración General del Estado, tal como está contemplado en el Real Decreto 610/1999, confiere a sus informes preceptivos la aptitud necesaria para "determinar" el contenido de la resolución final, si entendemos por tal "determinación" la que procede de uno de los elementos clave para conformar la voluntad del órgano decisor.

Consideraciones todas ellas que no impiden, como es natural, que algún o algunos de los informes de hecho emitidos por cualquiera de ambos órganos en un expediente singular incorporen un contenido material que, a posteriori, no sea suficientemente adecuado a la trascendencia que el titular de la potestad reglamentaria quiso darles según el artículo 12 del tan citado Real Decreto 610/1999"» (DCC 345/2022).

H. 6. Vista y audiencia. Trámite previo a la propuesta de resolución

Sobre el trámite de vista y audiencia, el art. 82.1 LPACAP preceptúa que «*instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados*», lo que significa que para dar audiencia a los interesados no es

necesario elaborar una propuesta de resolución que contenga todos los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos y, mucho menos, que resuelva “desestimar” anticipadamente la reclamación de responsabilidad, pues, precisamente, es la propuesta de resolución (que contenga todos los antecedentes, fundamentos de derecho y que resuelva todas las alegaciones presentadas por los interesados) la que debe elaborarse con posterioridad al trámite de audiencia y someterse al dictamen de este Consejo (art. 82.1, segundo párrafo LPACAP). Por tanto, es después del trámite de audiencia cuando se ha de proponer resolver en un sentido u otro.

No obstante, este Consejo considera que esta peculiar y defectuosa resolución ha de entenderse como la apertura del plazo del trámite de vista y audiencia de la interesada, por cuanto en el expediente consta una Propuesta de Resolución posterior, prácticamente con el mismo contenido y motivación, que es la que se somete a dictamen de este Consejo (**DCC 422/2022**).

I. Indemnización

I. 1. Abono por la Administración o por el contratista

En definitiva, debido a la concurrencia de todas estas circunstancias coincidimos con la Propuesta de Resolución, apreciando la existencia de la responsabilidad administrativa que ha sido determinada adecuadamente.

No obstante, la Propuesta de Resolución omite el obligado pronunciamiento sobre a quién corresponde, la Administración o el contratista, indemnizar por el daño producido. Efectivamente, en la parte dispositiva de la misma nada se señala al respecto, y sólo al final de su Fundamento Jurídico Séptimo indirectamente reconoce que el Cabildo Insular deberá indemnizar, *«sin perjuicio de las posteriores reclamaciones que, en el contexto de la relación contractual, puedan hacerse a la entidad IMESAPI por parte de esta Administración insular»*.

Esta fórmula la fundamenta la Propuesta de Resolución en lo dispuesto por la Sentencia 315/2021, de 26 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado 247/2021, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria. Esta Sentencia, dictada en relación con los mismos hechos ahora dictaminados, pero referida a la

reclamación de otro damnificado distinto del aquí reclamante, determina que «quien tiene la obligación de mantenimiento de la vía, y quien debe responder frente al administrado usuario de ella (es el Cabildo), ...que posteriormente deberá dirigirse a la misma para reclamar lo que estime oportuno. (...) Hacer lo contrario es colocar al administrado en una situación de indefensión e indefinición respecto de la posibilidad de reclamar, (cuando) además en este caso... (se) genera una controversia entre el Cabildo y el contratista, que hace que la responsabilidad ante el administrado, en todo caso deba asumirla la Administración, y ello sin perjuicio de las ulteriores reclamaciones».

Este Consejo Consultivo, continuando con una consolidada doctrina, interpreta la legislación vigente en la misma línea que la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en nuestro Dictamen 249/2015, de 6 de julio (entre otros muchos) señalamos:

«Éste es el caso de los supuestos a que se refiere el art. 214 de la Ley de Contratos del Sector Público, que regula la eventualidad de daños causados a terceros por contratistas o concesionarios. Según determina tal precepto, y salvas las excepciones en él establecidas, la responsabilidad por daños a terceros causados en la ejecución del contrato o en el desarrollo de la concesión, resultan imputables al contratista o al concesionario. El tercero podrá reclamar una indemnización directamente de la Jurisdicción civil ordinaria, o bien dirigirse a la Administración contratante o concedente para que declare o no la existencia de responsabilidad y, además, determine si la misma ha de imputarse a ella misma o al contratista o concesionario.(...) Es por ello por lo que en este caso la Administración reclamada ha de pronunciarse, y así lo hace la Propuesta de Resolución, en primer lugar, acerca de la existencia o no de responsabilidad, y luego sobre si la misma le resulta imputable a ella misma o si corresponde al... contratista».

La Propuesta de Resolución no se pronuncia expresa y directamente en su parte dispositiva acerca de la responsabilidad del contratista, en este caso, , que le corresponde en base a las precedentes argumentaciones. Por ello, para su plena conformidad a Derecho así debe expresarse en el resuelto de la PR. Todo ello no obsta, si así lo considera la Administración insular, que ésta pueda adelantar el pago de la indemnización al reclamante, repitiendo luego frente al contratista principalmente obligado a indemnizar **(DCC 416/2022)**.

I. 2. Abono por la compañía aseguradora o por el contratista

Además, la Propuesta de Resolución, en su parte dispositiva, amén de atribuir la responsabilidad del daño a la actuación de (...), señala:

«Declarar que la responsabilidad de indemnizar a (...), en la cantidad reclamada de 137.891,33 € (ciento treinta y tres mil ochocientos noventa y un euros con treinta y tres céntimos), corresponde a la entidad contratista adjudicataria del contrato de Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria, Tramo VII: Mesa y López, (cc1893-1) (...).».

En relación con ello debemos reiterar nuestra doctrina al respecto, tal y como se ha venido señalando por este Consejo, v.g. DCC 187/2021, de 15 de abril:

«Sobre la cuestión de la existencia de una empresa contratada para la prestación y mantenimiento del servicio público que corresponda, este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 44/2019, de 13 de febrero, con cita de los Dictámenes 10/2019, de 10 de enero, 337/2014, de 29 de septiembre y 260/2014, de 15 de julio, se ha pronunciado como sigue:

«La responsabilidad por daños a terceros causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 198 LCSP y actualmente en los mismos términos en el art. 214 TRLCSP. Ambos preceptos prescriben:

“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Según el art. 198 LCSP (art. 214 TRLCSP), la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración sólo responde en dos supuestos excepcionales: Cuando se demuestre que el daño procede de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriva de los vicios del proyecto por ella elaborado. En cualquier otro caso, el contratista responde por todos los daños que cause a los particulares en la ejecución del contrato.

En definitiva, si el contratista en la ejecución del contrato causa daños a terceros estará obligado a resarcirlos, salvo que se demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de ésta. Esta responsabilidad es exclusiva y directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista. Sólo respondería cuando no atienda al requerimiento del particular contemplado en el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP). (...)

3. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista como las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP.

4. Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP) contemple que los terceros perjudicados “(...) podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción”. Ello por las siguientes razones:

Lo que el art. 198.3 LCSP (214.3 TRLCSP) confiere al perjudicado es una facultad como expresamente la califica el tenor del precepto y como resulta de la expresión “podrá requerir”. No le impone la carga de que para alcanzar su pretensión deba formular necesariamente ese requerimiento como un obligatorio trámite previo a la interposición de su reclamación. A su elección queda presentar ésta directamente o formular ese requerimiento.

Esto lo corrobora el siguiente apartado del art. 214.4 TRLCSP: “La reclamación de aquéllos se formulará en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Ese requerimiento potestativo es distinto de la reclamación. Ésta se ha de tramitar por el procedimiento legal que corresponda, lo cual dependerá de la actitud que adopte el perjudicado, una vez contestado ese requerimiento: Puede reclamar la indemnización exclusivamente al contratista, en cuyo caso el procedimiento será el regulado por la legislación procesal civil y, por ende, la jurisdicción de este carácter será la competente, sin que pueda demandar ante ella a la Administración. Pero si decide reclamar sólo contra esta o contra ella y su contratista, entonces el procedimiento que se ha de seguir es el regulado por el RPAPRP y la única jurisdicción competente será la contencioso-administrativa. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011».

En resumen, tal y como decimos en el citado Dictamen 44/2019, «aplicando esta doctrina a este caso concreto, cabe, como así efectúa la Propuesta de Resolución, que, presentada la reclamación por el particular contra la Administración responsable del servicio público afectado, esta lo estime y repita contra el contratista responsable de la ejecución del servicio».

En este caso, a la vista de la citada jurisprudencia y de nuestra doctrina cabe, en efecto, la posibilidad de que la Propuesta de Resolución estime la reclamación, declare la responsabilidad del contratista y le exija a éste el pago de la indemnización -como así lo hace-. No obstante, dado el incumplimiento de los plazos legales para resolver la reclamación por parte del Ayuntamiento y en virtud del principio de indemnidad de la responsabilidad patrimonial, éste también tiene la posibilidad legal de pagar la indemnización a la entidad reclamante, y seguidamente ejercer el derecho de repetición sobre la empresa concesionaria, puesto que el art. 54 LRBRL consagra el principio de la responsabilidad directa de la Administración local frente a terceros **(DCC 143/2022)**.

~

Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado segundo, *in fine*) establece que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deberá ser satisfecha por la compañía aseguradora municipal.

Sobre esta cuestión se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente esta cantidad y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la resolución que pone fin al

procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, y 155/2021, de 8 de abril) que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.*

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo» (Doctrina reiterada en los DDCC 216/2022 y 458/2022).

I. 3. No proceden intereses moratorios

Por último, ha de advertirse que, de conformidad con lo establecido en el art. 3.2, letra b) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se considera que no resultan de aplicación al caso analizado las previsiones del citado texto legal, toda vez que la cantidad que se reconocería a favor de la entidad reclamante tiene carácter estrictamente indemnizatorio y por tanto no procede el incremento de dicha cantidad con intereses moratorios de la Ley 3/2004 **(DCC 20/2022).**

I. 4. Reparación integral de daño

En lo que se refiere a la indemnización del daño, es preciso señalar que es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo (v.g. Dictamen 69/2021, de 18 de febrero, entre otros) en relación con la reparación integral del daño, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, lo siguiente:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante en multitud de Dictámenes (por todos, DDCC 150, 191, 410/2018 y 86/2020) que, en virtud del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los interesados deben ser indemnizados en toda la extensión del daño realmente sufrido, teniendo en cuenta en este caso la referida concurrencia de concausa.»

Al respecto se ha señalado en el DCC 410/2018, de 8 de octubre, que:

« (...) señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9019), “la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre (RJ 1980, 3566) y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril (RJ 1981, 1843) y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo (RJ 1982, 3326) y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio (RJ 1985, 3566), 12 y 22 de noviembre de 1985)”», doctrina de aplicación al presente asunto», que igualmente es aplicable a este supuesto.”

Nos remitimos igualmente al DCC 381/2021 de 15 de julio, donde señalamos lo siguiente:

“Resulta congruente, por un lado, con los términos establecidos por nuestra doctrina, por ejemplo, en el Dictamen 86/2020, que a su vez invoca otros anteriores:

En el ya mencionado Dictamen 223/2019, cuyo objeto es de gran similitud al del presente asunto, se afirma que:

Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en anteriores Dictámenes (Dictámenes 662/2011, de 1 de diciembre y 102/2017, de 23 de marzo, y 463/2018, de 18 de octubre, entre otros), en los que hemos aplicado nuestra doctrina sobre la “restitutio in integrum”, recogida de la jurisprudencia. Así, en nuestro Dictamen 102/2017, reproduciendo también lo señalado en el Dictamen 662/2011, decíamos lo siguiente:

“Es correcta, pues, la Propuesta de Resolución en lo referente a la exigencia de responsabilidad y, además, plena en este supuesto por lo expuesto, sin embargo no es adecuada en lo concerniente a la valoración del daño y, por ende, a la determinación de la cuantía de la indemnización, sin que aquélla pueda limitarse al mero valor venal del vehículo, debiéndose aplicar el principio de reparación integral del daño, si bien que ajustado al valor del bien, sin generar enriquecimiento injusto o desproporción entre el valor real del bien, incluido el de su uso, y la cuantía solicitada, en función del costo de reparación del vehículo accidentado.

En este sentido, de acuerdo con doctrina de este Organismo, en línea, esencialmente, con jurisprudencia mayoritaria de los Tribunales, singularmente del Tribunal Supremo, no basta al respecto el valor venal del vehículo, debiéndose reponer al interesado, razonablemente, en la situación previa al hecho lesivo, cuando disponía de un vehículo en condiciones apropiadas de uso a todos los efectos, no procediendo obligarle al sobrecosto que supondría su sustitución por disponer al efecto tan sólo de la cuantía correspondiente a su valor venal.

Por tanto, la indemnización ha de partir de una valoración superior a éste, aproximada al efectivo valor del vehículo al ocurrir el accidente más una cantidad que repare la falta de uso y la necesidad de adquirir otro vehículo, aunque no proceda que alcance la cuantía de la reparación del vehículo que exceda, no ya el valor del mercado del vehículo, sino que incluso se aproxime a su adquisición de primera mano”, doctrina que también es de aplicación a este caso».

Y, asimismo, se acomoda el planteamiento que la reclamante intenta hacer valer a la doctrina refrendada recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Concretamente, de la STS 420/2020, de 14 de julio. Sala de lo Civil, extractamos, aunque con algún pormenor dada su relevancia, algunos de sus pasajes, que resultan perfectamente atendibles:

«Procede, en consecuencia, resolver el recurso de casación interpuesto, analizando la cuestión debatida, que radica en determinar la forma procedente de resarcimiento de los daños materiales ocasionados a un vehículo automóvil, en accidente de circulación, cuando el coste de reparación excede manifiestamente del valor venal (o valor de venta en el mercado del vehículo siniestrado), e incluso, del valor de compra en el mercado de segunda mano de un vehículo de las mismas características. Cuestión controvertida que abordaremos en los apartados siguientes:

1.- Consideraciones generales sobre la indemnidad de la víctima como principio resarcitorio rector ante los daños injustamente sufridos.

La responsabilidad civil no se explica sin la existencia del daño. Puede concurrir una responsabilidad civil sin culpa, pero no es viable sin menoscabo, perjuicio o dolor ajeno. La causación del daño, cuando concurre un título de imputación jurídica, justifica la transferencia o endoso del perjuicio sufrido del patrimonio de la víctima al del causante, al que se le impone, por elementales exigencias de decencia en las relaciones humanas, la obligación de resarcirlo. La regulación normativa de la responsabilidad civil busca los presupuestos necesarios para la determinación del sujeto que ha de asumir tan elemental obligación.

El art. 1902 del CC (LEG 1889, 27) obliga a reparar el daño causado. La búsqueda de la indemnidad del perjudicado se convierte en pilar fundamental del sistema, que informa los artículos 1106 y 1902 del CC, y exige el restablecimiento del patrimonio del perjudicado al estado que tendría antes de producirse el evento dañoso (sentencias 260/1997, de 2 de abril (RJ 1997, 2727); 292/2010, de 6 de mayo (RJ 2010, 4810) y 712/2011, de 4 de octubre (RJ 2011, 6703)).

En definitiva, nuestro sistema de responsabilidad civil está orientado a la reparación del daño causado, bien in natura o mediante su equivalente económico (indemnización). Manifestación normativa de lo expuesto la encontramos en el art. 33 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (RCL 2004, 2310), cuando establece que el principio de reparación íntegra busca “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos”.

En el sentido expuesto, se manifiesta la sentencia 247/2015, de 5 de mayo (RJ 2015, 1725), cuando declara que: “[...] el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito, lo que se conoce como restitutio in integrum”.

2.- El resarcimiento del perjudicado no puede suponer para éste un beneficio injustificado. Existencia de límites al deber de reparar o indemnizar el daño

El daño ha de ser resarcido, pero también en su justa medida. No puede convertirse en beneficio injustificado para el perjudicado. De esta manera, para el contrato de seguro, lo proclama expresamente el art. 26 de su ley reguladora 50/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2295), cuando norma que “el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado”.

A ese equitativo resarcimiento del daño se refiere la sentencia 208/2011, de 25 de marzo (RJ 2011, 3017), cuando señala que la “[...] finalidad de la indemnización es la de reparar el daño causado y no la de enriquecer el perjudicado”. De igual forma, se expresa la sentencia 712/2011, de 4 de octubre (RJ 2011, 6703), al reafirmar que los tribunales han de ponderar las circunstancias concurrentes para

evitar que se produzca una indeseable situación de tal clase. O, en el mismo sentido, la sentencia 482/1981, de 15 de diciembre.

3.- El resarcimiento del daño habrá de ser racional y equitativo, no se puede imponer al causante una reparación desproporcionada o un sacrificio económico desorbitado que sobrepase la entidad real del daño.

En los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil se establecen tales límites. Y así, en el art. 10:104, bajo el epígrafe “reparación en forma específica”, se señala que: “En lugar de la indemnización, el dañado puede reclamar la reparación en forma específica en la medida en que ésta sea posible y no excesivamente gravosa para la otra parte”.

Y, en el art. 10:203, concerniente a la “pérdida, destrucción y daño de cosas”, norma, en su apartado (1), que:

“Cuando una cosa se pierde, destruye o daña, la medida básica de la indemnización es su valor y, a estos efectos, es indiferente que la víctima quiera sustituir la cosa o repararla. No obstante, si la víctima la ha sustituido o reparado (o lo va a hacer) puede recuperar el mayor gasto si tal actuación resulta razonable”.

En los daños materiales, la reparación del objeto dañado es la forma ordinaria de resarcimiento del daño sufrido. Ahora bien, este derecho a la reparación in natura no es incondicional, sino que está sometido a los límites de que sea posible -naturalmente no es factible en todos los siniestros- y que no sea desproporcionado en atención a las circunstancias concurrentes. O dicho de otra manera, siempre que no se transfiera al patrimonio del causante una carga económica desorbitante. La forma de resarcimiento del daño pretendida ha de ser razonable y la razón no se concilia con peticiones exageradas, que superen los límites de un justo y adecuado resarcimiento garante de la indemnidad de la víctima.

En definitiva, el derecho del perjudicado a obtener la reparación del daño como cualquier otro no puede ser ejercitado de forma abusiva o antisocial (art. 7 del CC), sino que queda circunscrito a la justa compensación, encontrando sus límites en la proporcionada satisfacción del menoscabo sufrido al titular del bien o derecho dañado.

Incluso, la sentencia 79/1978, de 3 de marzo, que se viene citando como manifestación de un incondicionado derecho de opción del perjudicado para exigir la reparación in natura, utiliza como razonamiento la proximidad del precio del valor de reparación del vehículo siniestrado y el de sustitución de otro similar en el mercado, al señalar que “[...] como ocurre en este caso, ambos valores

se aproximan sensiblemente, como se da por acreditado en el quinto considerando de la sentencia de primer grado”; es decir, que la precitada resolución no dejaba de contemplar ni, por lo tanto, descartaba que fueran objeto de ponderación y correlativo tratamiento específico los supuestos de antieconómicas reparaciones.

4.- Valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto de daños derivados de la circulación de vehículos de motor.

En el caso litigioso, nos hallamos ante un daño material causado en un automóvil propiedad del demandante, con las connotaciones específicas de los objetos de tal clase, que deben de ser ponderadas a la hora de resarcir el daño.

En efecto, los vehículos de motor son bienes perecederos, que se deterioran y agotan con su uso y, por lo tanto, se devalúan con el tiempo. Es manifestación normativa de lo expuesto que a efectos fiscales se publican precios medios de venta aplicables a los vehículos de motor, en atención a su marca y modelo, con sus correlativas tablas de depreciación por el transcurso del tiempo (anexo IV de la Orden HAC/1273/2019, de 16 de diciembre (RCL 2019, 1941)).

En consecuencia, es habitual que sus dueños se vean obligados a sustituirlos por otros, dándolos de baja o vendiéndolos a terceros, cuando todavía conservan un valor de uso susceptible de transmisión onerosa.

Otra circunstancia a ponderar es la existencia de un mercado, bien abastecido, de vehículos de ocasión, en el cual es posible la adquisición de un vehículo de similares características al que se venía disfrutando sin excesivas dificultades.

Por otra parte, el adquirente consumidor cuenta con la protección dispensada por la legislación tuitiva de consumidores y usuarios, que se extiende a los vehículos de segunda mano u ocasión (art. 123 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372)); o cuando la relación sea entre particulares o profesionales las previsiones del art. 1484 CC, relativas al saneamiento por vicios ocultos, o incluso la aplicación de la doctrina del aliud pro alio, en casos de inhabilidad del vehículo adquirido en sustitución del siniestrado.

Constituye elemental máxima de experiencia que la circulación de vehículos de motor es fuente generadora de indiscutibles riesgos sometidos a un sistema de aseguramiento obligatorio, siendo pues desgraciadamente habitual los siniestros viarios y la necesidad de asumir el resarcimiento tanto de los daños corporales como de los materiales causados, hallándose aquéllos, a diferencia de éstos, sometidos a un sistema tabular de preceptiva aplicación (art. 33.5 del RDL 8/2004, de 29 de octubre,

sobre el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos de motor, tras modificación por Ley 35/2015, de 22 de septiembre (RCL 2015, 1435)).

Cuando se trata de daños materiales, el natural resarcimiento del daño se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos sufridos en un taller especializado, cuyo coste el perjudicado repercute en el autor del daño o en las compañías aseguradoras, que abordan directamente el coste de la reparación o lo resarcen a través de acuerdos entre ellas. Es cierto que la reparación puede implicar una cierta ventaja para el dueño del vehículo dañado, derivada de la sustitución de las piezas viejas deterioradas por el uso por otras nuevas en óptimas condiciones, pero tampoco el resarcimiento del perjudicado es susceptible de llevarse a efecto de forma matemática, por lo que dichos beneficios son tolerables y equitativos, como también no deja de ser cierto que el valor del vehículo se devalúa al sufrir el siniestro que lo deteriora. Esta concreta forma de resarcimiento se reconduce, sin más complicación, a la simple valoración del importe de la reparación llevada a efecto.

5.- Análisis específico de los supuestos en los que la reparación sea manifiestamente superior al valor de un vehículo similar.

No se cuestiona el derecho, que compete al dueño del vehículo, a abordar su reparación, postular que se lleve a efecto, o exigir, en su caso, la indemnización correspondiente. Cosa distinta es que pueda imponer unilateralmente la reparación o endosar el coste de la misma al causante del daño, prescindiendo del importe al que se eleve la mano de obra y las piezas de repuesto necesarias para ejecutar la reparación del vehículo en los supuestos de siniestro total.

En efecto, la problemática se suscita, cuando siendo la reparación viable, así como sería y real la intención del dueño de llevarla a efecto, o incluso se haya abordado y sufragado su precio, se pretenda repercutir el importe de la misma al causante del daño, a pesar de ser el coste de aquélla manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del vehículo al tiempo del siniestro.

Tal cuestión no es novedosa, pues se suscita habitualmente ante los tribunales de justicia, existiendo criterios resolutorios, no siempre coincidentes, en las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales, lo que justifica el interés casacional, como fundamento del recurso de casación interpuesto. Ya esta misma Sala 1.ª, en sentencia de Pleno 338/2017, de 30 de mayo (RJ 2017, 2491), intentó abordar dicha problemática, si bien insubsanables defectos procesales de formalización del recurso de casación impidieron fijar doctrina jurisprudencial al respecto.

Sobre tal cuestión, amén de la precitada sentencia 79/1978, de 3 de marzo, se pronunció, de forma indirecta y sin constituir específico motivo de casación, la sentencia 347/1996, de 24 de abril (RJ 1996, 3020) , tratándose de un caso de error judicial, en el cual se consideró lógica y razonable, a tales y exclusivos efectos, la decisión del órgano unipersonal de la Audiencia Provincial, que avaló la negativa de la entidad recurrente a sufragar la reparación del vehículo siniestrado, en los supuestos en que el valor de dicha reparación fuera muy superior al venal, en cuyo caso será este último importe el procedente para fijar la correspondiente indemnización, incrementándolo en la cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características y el posible valor de afección si lo hubiere.

En la sentencia 48/2013, de 11 de febrero (RJ 2013, 2007), no se cuestionaba el criterio de la Audiencia de cuantificar los daños del vehículo conforme al valor venal, más el incremento necesario en concepto de valor de afección; sino que se pretendía que dicho valor se incrementase del 20% al 50%, lo que fue desestimado, dado que “las diferencias están amparadas en supuestos concretos que han sido debidamente ponderados en las dos sentencias de instancia”.

Pues bien, desde esta perspectiva, hemos de señalar que no existe un incondicionado ius electionis (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación, optando por esta fórmula de resarcimiento, cuando su coste sea desproporcionado y exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable.

En consecuencia, cuando nos encontremos ante una situación de tal clase, que se produce en los supuestos en los que el importe de la reparación resulte muy superior con respecto al valor de un vehículo de similares características, no es contrario a derecho que el resarcimiento del perjudicado se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más un cantidad porcentual, que se ha denominado de recargo, de suplemento por riesgo o confianza, y que, en nuestra práctica judicial, se ha generalizado con la expresión de precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado, incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias susceptibles de ser ponderadas, que deberán ser apreciadas por los órganos de instancia en su específica función valorativa del daño» (DCC 458/2022).

1. 2. Servicios públicos de carreteras y municipal viario

A. Conservación y mantenimiento

A. 1. Instalaciones de terceros. Arqueta de registro de compañía telefónica

En nuestros dictámenes hemos señalado reiteradamente (por todos Dictamen 570/2010, de 28 de julio) en cuanto al funcionamiento del servicio de la Corporación Local y la responsabilidad de las empresas suministradoras que instalan tapas o arquetas en las vías públicas, lo siguiente:

«Tal deficiencia en la acera resulta imputable al Ayuntamiento, que ha de asegurar que las arquetas y cajas de registro de los diferentes servicios instalados bajo la superficie de la calzada y de las aceras dispongan de tapas fijadas al suelo y a su nivel, para no poner en riesgo el paso de vehículos o, como en este caso, de viandantes; ello aunque la titularidad de tales instalaciones no le corresponda directamente, y sin perjuicio de la posibilidad de repetir en su caso contra la compañía suministradora (...)

Por lo tanto, de ello se infiere, primeramente, que la realización de obras en la acera, por lo tanto, en el ámbito del dominio público, por parte de la empresa de telecomunicaciones mencionada, no interrumpe la prestación del servicio público viario frente a los usuarios de la misma, siendo responsable durante las misma y, obviamente, con posterioridad a ella de los daños causados por el mal estado de la acera.

Asimismo, la intervención de dicha empresa no causa la ruptura del nexo causal, pues la misma actuó con permiso de la Administración y se ha de entender que debía realizar las obras en el pavimento de la acera de la forma precisa para no provocar deficiencias en ella y que, tras las mismas, la Administración comprobaría que no presentaban las aceras ninguna deficiencia (...)».

En consecuencia, el hecho de que una arqueta o tapa de registro, instalada en la vía pública, sea titularidad de una empresa de suministros (telecomunicaciones, electricidad, etc.), no exime al Ayuntamiento de su obligación de que las vías públicas y los elementos instalados en ellas se encuentren en correctas condiciones para que no supongan riesgos a los viandantes o a los vehículos **(DCC 134/2022)**.

A. 2. Obligación de mantenimiento

Por su parte, en cuanto se refiere al funcionamiento del servicio de carreteras, se debe recordar que, como se ha razonado, entre otros, en nuestros DDCC 353/2015 y 558/2021, es obligación del servicio mantener las vías públicas en las mejores condiciones posibles para la seguridad de la circulación (art. 22 Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 57.1 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre), lo que incluye la retirada de obstáculos y vertidos accidentales que pudieran existir, cualquiera que fuera su procedencia.

Ahora bien, ello no convierte a la Administración en responsable de los daños que se hayan causado como consecuencia de la conducta de terceros o de la propia víctima, ni tampoco puede exigírsele una actuación más allá de lo razonable en el cumplimiento de sus obligaciones de conservación y mantenimiento, exigiendo una actuación inmediata en cada ocasión en que se produzca un vertido en la vía. Así de forma reiterada se ha sostenido por el Tribunal Supremo, de cuya doctrina es exponente la STS de 8 de octubre de 1986, con cita de la de 11 de febrero del mismo año, y que se reitera en la posterior STS de 11 de febrero de 1987, que condensa esta doctrina en los siguientes términos:

«(...) de lo actuado resulta patente la realidad de la mancha de aceite en el punto indicado, situado a la salida de una curva y cambio de rasante pero sin embargo no se ha podido acreditar el origen de la misma, que presumible y fundadamente se atribuye al derrame o pérdida de un vehículo, sin que exista tampoco el menor antecedente acerca del momento en que tuvo lugar y por consiguiente si ocurrió horas o minutos antes de que se produjera el accidente de autos y de aquí se desprende en primer lugar, la intervención en el hecho causante del accidente, de un tercero desconocido pero ajeno a la Administración que ocasionó consciente o inadvertidamente la situación de peligro generadora del daño, con lo que se rompe ese preciso carácter directo entre el actuar administrativo y el perjuicio ocasionado de que antes se trató y sólo queda como vía de posible responsabilidad de aquella, la omisión de la vigilancia debida a la carretera en la que se apoya la parte actora en realidad su reclamación

y sobre esto se ha de decir, que si bien es cometido del organismo correspondiente la vigilancia de las carreteras para mantenerlas útiles y libres de obstáculos de todo tipo que impidan o dificulten su uso con las debidas garantías de seguridad y conste en el expediente que tal función de policía se realizaba en aquella zona en la forma habitual, la naturaleza indicada del factor causante del accidente y la posibilidad de que se hubiera producido poco antes de ocasionarse aquel, hace que por muy estricto concepto que se tenga de esa función de vigilancia, no quepa imputar a la Administración en el caso de autos incumplimiento de aquélla o cumplimiento defectuoso de la misma, por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia una mancha de aceite, que en un momento determinado se puede producir de forma tan repentina como impensable y de consiguiente, falta ese nexo causal preciso entre el daño ocasionado y el actuar de la Administración en el mantenimiento del servicio público de carreteras(...)"»

Esta línea jurisprudencial ha encontrado posteriormente literal y expreso respaldo legal, tanto en la ya derogada Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó el art. 141 LRJAP-PAC, como en el vigente art. 34 LRJSP, en el sentido de establecer que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos. El estado actual de los conocimientos científicos y técnicos sobre la conservación y mantenimiento de vías públicas no permite que los agentes del correspondiente servicio público prevean cuándo se va a producir un vertido en la calzada, ni que tengan conocimiento inmediato de la presencia del mismo y que se presenten instantáneamente a limpiarlo **(DCC 480/2022)**.

A. 3. Incumplimiento de las obligaciones de conservación y mantenimiento

La Administración, sin embargo, dando por probados los hechos, razón por la que no se abre trámite probatorio, pretende eludir las consecuencias que resultan de lo expuesto, en virtud de lo expuesto en el informe del Servicio, donde se señala que se habían realizado labores de limpieza en el punto kilométrico en que tuvo lugar el accidente durante el medio día anterior, encontrando la calzada limpia, y que, cuando se tuvo constancia del accidente, el

equipo de retén acudió inmediatamente a atender la incidencia, no constando aviso de incidentes similares en esas fechas.

A ello añade que *«consta que en el tramo de la vía existe una cuneta de revestida de hormigón, siendo la velocidad limitada a 40 km/h y una distancia de visibilidad de 50 metros, existiendo además señalización vertical de peligro por desprendimiento, ya que se trata de un talud de ladera de aproximadamente 30 metros, en una vía en la que, por su orografía, existen múltiples sistemas de protección de taludes en diferentes puntos kilométricos»*.

Pues bien, en primer lugar, como ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones, el servicio público de carreteras tiene la obligación de mantener las vías públicas en las condiciones adecuadas para permitir su uso en condiciones de razonable seguridad por los usuarios, incluyendo la retirada de obstáculos y vertidos accidentales que en ella pudieran existir, cualquiera que fuese su procedencia. El deber de vigilancia no puede exceder de lo razonablemente exigible, máxime en una vía en la que se reconoce el riesgo de desprendimientos y queda constatado en los partes de servicio la continua caída de piedras en la vía.

Sin embargo, en el caso presente, ha quedado demostrado mediante los informes y partes de vigilancia que el funcionamiento del servicio público ha sido deficiente al considerarse excesivo el tiempo transcurrido entre la última vigilancia girada por la zona del incidente, el día anterior a las 11:25 horas, y la producción del mismo.

Además, a ello ha de añadirse, precisamente por alegar la Propuesta de Resolución que había mallas protectoras en determinados puntos de los taludes que bordean la carretera, que en el tramo donde se produjo el accidente no existía protección alguna del talud, como, además se observa en las fotografías aportadas.

En este sentido, como ha señalado en numerosas ocasiones este Consejo (v.g. DDCC 151/2013, 449/2020, 570/2020), lo cierto es que la Administración no sólo debe actuar cuando se produce una incidencia, esto es, la limpieza de la calzada ante desprendimientos, sino también le cumple desarrollar una labor inspectora preventiva que garantice la seguridad de las personas que circulan por la carretera. Y en particular por el establecimiento y

mantenimiento en buen estado de los taludes en la zona, extremo que del mismo modo tampoco ha sido acreditado en el expediente. En informe emitido por el Servicio Técnico de obras Públicas e infraestructuras del Cabildo, de fecha 22 de febrero de 2022 se señala que el accidente se produjo en una carretera donde, de hecho, existen señales de peligro de desprendimientos, y, en tal sentido, en los partes de servicio se verifica que con gran frecuencia el trabajo consiste en retirar piedras de la calzada.

Sin embargo, en el punto kilométrico donde se produjo el accidente, a pesar de reconocerse el riesgo de desprendimientos y no haber malla de protección del talud, como ya hemos señalado, no se habían realizado labores por el servicio de conservación de carreteras desde las 11:25 horas del día anterior, sin que hubiera pasado en el día del accidente ni en la tarde anterior o al menos en las 12 horas previas, como bien esgrime en sus alegaciones la interesada, y ello, como añade ésta *«a pesar de que del parte diario de vigilancia del día anterior al del accidente que se adjunta al informe se acredita la presencia constante de piedras procedentes de las laderas en toda la vía invadiendo la zona de rodadura de los vehículos y su necesidad de retirada constante por parte los servicios de la corporación»*.

Además, sin perjuicio de las labores de recogida de piedras de la calzada, una vez desprendidas, nada se dice acerca de las labores de protección del talud para evitar los desprendimientos cuyo riesgo se reconoce por la propia Administración.

A este respecto, en casos análogos al que aquí se analiza, este Consejo Consultivo ha manifestado (Dictamen 151/2013, de 30 abril, citado en otros como 449/2020, de 4 de noviembre, o 570/2020, de 23 de diciembre):

«en relación con el funcionamiento del Servicio, y conectado con lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que el funcionamiento del mismo ha sido inadecuado, pues resulta insuficiente que se acuda a los distintos puntos de las carreteras cuando se produce un desprendimiento o que se revisen las mismas cuando hay alerta de temporal, puesto que ello sólo constituye una parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de los usuarios.

Asimismo, que se limpie la carretera sólo es parte de la prestación del servicio, siendo lo fundamental el saneamiento de los taludes y el proporcionar y aplicar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tales desprendimientos o por lo menos paliar sus efectos, ya que son los medios

preventivos los más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada», todo lo cual resulta ser de plena aplicación a este supuesto».

Igualmente, sobre el mantenimiento de los taludes en las carreteras, decíamos lo siguiente en nuestro reciente Dictamen 127/2022, de 31 de marzo -con cita del Dictamen 237/2019, de 20 de junio-, lo que es plenamente aplicable a este caso:

«Asimismo, en casos como el que nos ocupa, se requiere que el siniestro del que deriva el resultado dañoso obedezca a las circunstancias de la calzada o a su señalización, por lo que dadas las condiciones de la vía, es razonable afirmar, que la causa del siniestro no resulta ajena al actuar de la Administración insular demandada, toda vez que tal como se expuso, el tramo de vía donde se produjo el accidente sufre frecuentemente desprendimientos y caídas de piedras sobre la vía, por lo que la Administración, perfectamente conocedora de tal circunstancia, debió extremar las precauciones para impedir este hecho y adoptar las medidas de prevención y seguridad necesarias para evitar los desprendimientos en el talud, sin embargo no consta que haya realizado actuación alguna a tal fin, más allá de señalizar la vía con la advertencia de zona de desprendimientos».

Finalmente, no ha podido determinarse en el expediente concurrencia alguna de culpa por parte del conductor del vehículo, quien circulaba a la velocidad adecuada a la vía, si bien no pudo esquivar el obstáculo dadas las circunstancias concurrentes:

«Se trata de una vía desprovista de arcén, delimitada en sus márgenes por un lado por la ladera desde la que se precipitaron las piedras y por otro por un barranco pronunciado.

La vía carece de ningún tipo iluminación artificial -como corrobora el parte de incidencias-, no estando dotada de elementos que faciliten la visibilidad del estado de la vía, ocurriendo el accidente en horario nocturno -como se puede constatar en las fotografías aportadas- y en un tramo de carretera provisto de múltiples curvas pronunciadas por lo que la visibilidad en el momento de los hechos era prácticamente nula».

En consecuencia, del examen y valoración de todo el material probatorio obrante en el expediente, ha de concluirse la existencia de nexo de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño por el que se reclama **(DCC 249/2022)**.

B. Caídas sufridas por los peatones en vías públicas**B. 1. Caídas sufridas por los peatones en zonas no habilitadas al tránsito**

Sin embargo, todos y cada uno de los elementos probatorios enumerados anteriormente demuestran, sin género de duda alguna, que la deficiencia que ocasionó el accidente se hallaba en la calzada, alejada del paso de peatones, es decir, se encontraba en una zona cuyo uso por los peatones estaba prohibido.

En supuestos como estos, este Consejo Consultivo ha señalado, como se hace en el Dictamen 609/2021, de 28 de diciembre, entre otros muchos, que:

«(...) este Consejo Consultivo ha manifestado en diversos dictámenes (por todos, DDCC 467/2008 y 311/2015), que:

“(...) el art. 124 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo y desarrollado también por el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que dispone:

‘Pasos para peatones y cruce de calzadas. 1. En zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades y, cuando tales pasos sean a nivel, se observarán, además, las reglas siguientes: a) Si el paso dispone de semáforos para peatones, obedecerán sus indicaciones. b) Si no existiera semáforo para peatones pero la circulación de vehículos estuviera regulada por agente o semáforo, no penetrarán en la calzada mientras la señal del agente o del semáforo permita la circulación de vehículos por ella. c) En los restantes pasos para peatones señalizados mediante la correspondiente marca vial, aunque tienen preferencia, sólo deben penetrar en la calzada cuando la distancia y la velocidad de los vehículos que se aproximen permitan hacerlo con seguridad. 2. Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido. 3. Al atravesar la calzada, deben caminar perpendicularmente al eje de ésta, no demorarse ni detenerse en ella sin necesidad y no entorpecer el paso a los demás. 4. Los peatones no podrán atravesar las plazas y glorietas por su calzada, debiendo rodearlas’.

Todo ello sin olvidar la reiterada doctrina de este Organismo al respecto, que entiende que en caso de existir pasos para peatones, señalizados como tales, destinados para atravesar o cruzar una calle, en zona urbana, ese sería el lugar por el que deben ir los peatones cuando tengan que abandonar

el tránsito por una acera para pasar a la otra, sin que ello excluya que circunstancialmente haya lugares donde no estén señalizadas tales zonas de paso de peatones, de modo que éstos tengan necesidad de cruzar calles que no dispongan de dichas zonas de acceso o se encuentren muy distantes, en cuyo caso han de hacerlo con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado”». Esta doctrina es aplicable al supuesto que nos ocupa **(DCC 466/2022)**.

B. 2. Relación de causalidad

B. 2. 1. Quiebra. Negligencia del interesado

Como se ha manifestado, entre otros, en los Dictámenes 146/2017, de 2 de mayo, o 597/2021, de 16 de diciembre, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma reiteradamente que si la caída se produjo a causa de que el demandante tropezó, pisó o no advirtió un obstáculo visible, el propietario o explotador del inmueble no responde por los daños que haya sufrido el perjudicado porque no hay nexo causal entre estos y el obstáculo, puesto que la causa determinante de la caída es la distracción del reclamante. Así, en la STS n.º 385/2011, de 31 de mayo, se dice: *«(...) no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTs 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); (...)*».

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lógicamente, sigue el mismo criterio. Así, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal *a quo* de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, se señaló que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un*

*sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: «Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla» [STS de 13 de noviembre de 1997]. Este criterio se reitera, entre otras muchas Sentencias, en las de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal *a quo* desestimatoria de una reclamación por lesiones personales «como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle» (DCC 435/2022).*



Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas (v.gr., Dictamen 134/2022, de 7 de abril), de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en sus Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; 95/2016, de 30 de marzo, y 402/2016, de 1 de diciembre, recogida en el Dictamen 453/2019, de 5 de diciembre y otros muchos posteriores. En ellos se ha señalado lo siguiente:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público,

sino que es necesario que ese daño hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. El principio de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, éste siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si éste no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado. Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. Así, al cruzar la calle el peatón ha de salvar la diferencia de plano entre el bordillo de la acera y la calzada acomodando su marcha al efecto. Si tropieza con el bordillo de la acera y cae, la causa decisiva no radica en la existencia de ese desnivel. Esta es una condición necesaria para que se produzca la caída, pero la circunstancia decisiva para que se produzca la caída ha sido que el transeúnte no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía a fin de pasar desde el plano inferior de la calzada al plano superior de la acera. Igualmente, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos: bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios (...) etc. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sortean en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía sino en la distracción del peatón. (...)» (DCC 435/2022).

B. 2. 2. Obligación de conservación y mantenimiento

En relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina reiterada de este Consejo ha señalado, como se hace en el Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez lo señalado en el Dictamen 135/2017, de 27 de abril, en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa

deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“(…) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos).

(…)

“No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido”» (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, *«que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización» (DCC 382/2022).*

C. Indemnización

C. 1. Valor en uso del vehículo

En cuanto a la valoración del daño, es necesario efectuar las siguientes consideraciones.

Inicialmente, la interesada reclama el resarcimiento de los daños materiales irrogados al vehículo siniestrado, cuantificando estos en un importe de 14.474,39 €, correspondientes a la valoración (efectuado por su compañía aseguradora -«Liberty Seguros», «Gabinete Pericial JQH»-) de las labores de reparación del automóvil.

No obstante, con fecha 8 de junio de 2022 la reclamante formula escrito de alegaciones en cuya virtud pone en conocimiento de la Entidad Pública Insular *«[...] que el vehículo no pudo ser reparado al no disponer del presupuesto económico. Por tal motivo y a fin de evitar más gastos, se le dio de baja en Tráfico»*.

Junto a lo anterior se ha de tener en cuenta que, una vez efectuada la correspondiente valoración de los daños por parte de la aseguradora del Cabildo Insular de La Palma [por importe de 8.320 €], se dio traslado de la misma a la perjudicada, sin que esta manifestase su oposición expresa respecto a la cuantía indemnizatoria planteada.

A la vista de las circunstancias descritas anteriormente, y teniendo en cuenta que el vehículo accidentado no volverá utilizarse como tal, al haber sido dado de baja definitiva ante la Dirección General de Tráfico, no procede resarcir a la perjudicada por el importe de la reparación del automóvil siniestrado (14.474,39 €), dado que esta nunca se llevará a cabo.

Este criterio denegatorio de la reparación en los supuestos de vehículos accidentados respecto a los cuales se ha tramitado su baja definitiva ante la Dirección General de Tráfico se puede observar, entre otras, en la Sentencia de 27 de abril de 1999, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia (Recurso n.º 59/1999): *«Los daños reclamados del vehículo no puede evidentemente concederse al haber sido dado de baja en Tráfico por su dueño [...] y encontrarse en un taller de desguace conforme a la confesión judicial del propio demandado [...], debiendo pues otorgarse solamente el valor venal del mismo [...]; dicha cantidad debe ser incrementada en 15% de valor de afección [...]»*. O la sentencia de 15 de julio de 2020, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo (Recurso n.º 645/2018): *«[...] la solución de la sentencia de indemnizar por el valor total de la reparación sería correcto si fuera posible y se estuviera en disposición de efectuar la misma, pero lo ocurrido es que el coche se dio de baja definitivamente el 28 de diciembre de 2017, después por tanto de la celebración del juicio, que tuvo lugar el 27 de septiembre anterior, es decir, la ejecución de la sentencia de 2 de enero de 2018 en sus propios términos ha devenido imposible, por lo*

que entiende la Sala que esa restitución in natura condicionada a la efectiva reparación del vehículo, ha de ser sustituida por la indemnización de daños y perjuicios, que en este caso se traducirían en la aplicación de [...] la denominada tesis ecléctica que mantiene la procedencia de fijar una indemnización más equitativa, superior al simple valor venal incrementándolo en un precio de afección [...]».

Así pues, habiendo desistido la propietaria del automóvil de la reparación del mismo [de tal manera que no procede la restitución «in natura» del vehículo: «[...] fórmula reintegradora, únicamente subordinada a una reparación efectiva ya realizada o en vías de serlo, no cuando se ha desistido anticipadamente de ella por propia decisión del perjudicado, y el vehículo ha sido dado de baja y entregado para el desguace [...]» -Sentencia de 28 de octubre de 2000, de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid (Recurso n.º 686/1999), procede indemnizarla mediante la aplicación de otras fórmulas resarcitorias («Este órgano jurisdiccional viene reputando más adecuado el criterio de la reparación «in natura» o «in integrum», [...] debiéndose acudir, en consecuencia, prioritaria y preferentemente a la reposición o restitución de la cosa misma, y solamente por su impracticabilidad, sucesivamente a la reparación o a la indemnización económica, sin perjuicio de la compatibilidad de esta última con las anteriores, cuando proceda complementarlas [...]»).

A este respecto, resulta oportuno traer a colación lo manifestado, entre otros, en nuestro Dictamen 381/2021, de 15 de julio -dada la identidad sustancial de los supuestos analizados-:

«Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en anteriores Dictámenes (Dictámenes 662/2011, de 1 de diciembre y 102/2017, de 23 de marzo, y 463/2018, de 18 de octubre, entre otros), en los que hemos aplicado nuestra doctrina sobre la “restitutio in integrum”, recogida de la jurisprudencia. Así, en nuestro Dictamen 102/2017, reproduciendo también lo señalado en el Dictamen 662/2011, decíamos lo siguiente:

“Es correcta, pues, la Propuesta de Resolución en lo referente a la exigencia de responsabilidad y, además, plena en este supuesto por lo expuesto, sin embargo no es adecuada en lo concerniente a la valoración del daño y, por ende, a la determinación de la cuantía de la indemnización, sin que aquélla pueda limitarse al mero valor venal del vehículo, debiéndose aplicar el principio de reparación integral del daño, si bien que ajustado al valor del bien, sin generar enriquecimiento injusto o desproporción

entre el valor real del bien, incluido el de su uso, y la cuantía solicitada, en función del costo de reparación del vehículo accidentado.

En este sentido, de acuerdo con doctrina de este Organismo, en línea, esencialmente, con jurisprudencia mayoritaria de los Tribunales, singularmente del Tribunal Supremo, no basta al respecto el valor venal del vehículo, debiéndose reponer al interesado, razonablemente, en la situación previa al hecho lesivo, cuando disponía de un vehículo en condiciones apropiadas de uso a todos los efectos, no procediendo obligarle al sobrecosto que supondría su sustitución por disponer al efecto tan sólo de la cuantía correspondiente a su valor venal.

Por tanto, la indemnización ha de partir de una valoración superior a éste, aproximada al efectivo valor del vehículo al ocurrir el accidente más una cantidad que repare la falta de uso y la necesidad de adquirir otro vehículo, aunque no proceda que alcance la cuantía de la reparación del vehículo que exceda, no ya el valor del mercado del vehículo, sino que incluso se aproxime a su adquisición de primera mano”, doctrina que también es de aplicación a este caso».

Y, asimismo, se acomoda el planteamiento que la reclamante intenta hacer valer a la doctrina refrendada recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Concretamente, de la STS 420/2020, de 14 de julio. Sala de lo Civil, extractamos, aunque con algún pormenor dada su relevancia, algunos de sus pasajes, que resultan perfectamente atendibles:

«Procede, en consecuencia, resolver el recurso de casación interpuesto, analizando la cuestión debatida, que radica en determinar la forma procedente de resarcimiento de los daños materiales ocasionados a un vehículo automóvil, en accidente de circulación, cuando el coste de reparación excede manifiestamente del valor venal (o valor de venta en el mercado del vehículo siniestrado), e incluso, del valor de compra en el mercado de segunda mano de un vehículo de las mismas características. Cuestión controvertida que abordaremos en los apartados siguientes:

1.- Consideraciones generales sobre la indemnidad de la víctima como principio resarcitorio rector ante los daños injustamente sufridos

La responsabilidad civil no se explica sin la existencia del daño. Puede concurrir una responsabilidad civil sin culpa, pero no es viable sin menoscabo, perjuicio o dolor ajeno. La causación del daño, cuando concurre un título de imputación jurídica, justifica la transferencia o endoso del perjuicio sufrido del patrimonio de la víctima al del causante, al que se le impone, por elementales exigencias de decencia en las relaciones humanas, la obligación de resarcirlo. La regulación normativa

de la responsabilidad civil busca los presupuestos necesarios para la determinación del sujeto que ha de asumir tan elemental obligación.

El art. 1902 del CC (LEG 1889, 27) obliga a reparar el daño causado. La búsqueda de la indemnidad del perjudicado se convierte en pilar fundamental del sistema, que informa los artículos 1106 y 1902 del CC, y exige el restablecimiento del patrimonio del perjudicado al estado que tendría antes de producirse el evento dañoso (sentencias 260/1997, de 2 de abril (RJ 1997, 2727); 292/2010, de 6 de mayo (RJ 2010, 4810) y 712/2011, de 4 de octubre (RJ 2011, 6703)).

En definitiva, nuestro sistema de responsabilidad civil está orientado a la reparación del daño causado, bien in natura o mediante su equivalente económico (indemnización). Manifestación normativa de lo expuesto la encontramos en el art. 33 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (RCL 2004, 2310), cuando establece que el principio de reparación íntegra busca “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos”.

En el sentido expuesto, se manifiesta la sentencia 247/2015, de 5 de mayo (RJ 2015, 1725), cuando declara que: “(...) el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito, lo que se conoce como restitutio in integrum”.

2.- El resarcimiento del perjudicado no puede suponer para éste un beneficio injustificado. Existencia de límites al deber de reparar o indemnizar el daño

El daño ha de ser resarcido, pero también en su justa medida. No puede convertirse en beneficio injustificado para el perjudicado. De esta manera, para el contrato de seguro, lo proclama expresamente el art. 26 de su ley reguladora 50/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2295), cuando norma que “el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado”.

A ese equitativo resarcimiento del daño se refiere la sentencia 208/2011, de 25 de marzo (RJ 2011, 3017), cuando señala que la “(...) finalidad de la indemnización es la de reparar el daño causado y no la de enriquecer el perjudicado”. De igual forma, se expresa la sentencia 712/2011, de 4 de octubre (RJ 2011, 6703), al reafirmar que los tribunales han de ponderar las circunstancias concurrentes para evitar que se produzca una indeseable situación de tal clase. O, en el mismo sentido, la sentencia 482/1981, de 15 de diciembre.

3.- El resarcimiento del daño habrá de ser racional y equitativo, no se puede imponer al causante una reparación desproporcionada o un sacrificio económico desorbitado que sobrepase la entidad real del daño

En los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil se establecen tales límites. Y así, en el art. 10:104, bajo el epígrafe “reparación en forma específica”, se señala que: “En lugar de la indemnización, el dañado puede reclamar la reparación en forma específica en la medida en que ésta sea posible y no excesivamente gravosa para la otra parte”.

Y, en el art. 10:203, concerniente a la “pérdida, destrucción y daño de cosas”, norma, en su apartado (1), que:

“Cuando una cosa se pierde, destruye o daña, la medida básica de la indemnización es su valor y, a estos efectos, es indiferente que la víctima quiera sustituir la cosa o repararla. No obstante, si la víctima la ha sustituido o reparado (o lo va a hacer) puede recuperar el mayor gasto si tal actuación resulta razonable”.

En los daños materiales, la reparación del objeto dañado es la forma ordinaria de resarcimiento del daño sufrido. Ahora bien, este derecho a la reparación in natura no es incondicional, sino que está sometido a los límites de que sea posible -naturalmente no es factible en todos los siniestros- y que no sea desproporcionado en atención a las circunstancias concurrentes. O, dicho de otra manera, siempre que no se transfiera al patrimonio del causante una carga económica desorbitante. La forma de resarcimiento del daño pretendida ha de ser razonable y la razón no se concilia con peticiones exageradas, que superen los límites de un justo y adecuado resarcimiento garante de la indemnidad de la víctima.

En definitiva, el derecho del perjudicado a obtener la reparación del daño como cualquier otro no puede ser ejercitado de forma abusiva o antisocial (art. 7 del CC), sino que queda circunscrito a la justa compensación, encontrando sus límites en la proporcionada satisfacción del menoscabo sufrido al titular del bien o derecho dañado.

Incluso, la sentencia 79/1978, de 3 de marzo, que se viene citando como manifestación de un incondicionado derecho de opción del perjudicado para exigir la reparación in natura, utiliza como razonamiento la proximidad del precio del valor de reparación del vehículo siniestrado y el de sustitución de otro similar en el mercado, al señalar que “(...) como ocurre en este caso, ambos valores se aproximan sensiblemente, como se da por acreditado en el quinto considerando de la sentencia de primer grado”; es decir, que la precitada resolución no dejaba de contemplar ni, por lo tanto, descartaba que fueran objeto de ponderación y correlativo tratamiento específico los supuestos de antieconómicas reparaciones.

4.- *Valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto de daños derivados de la circulación de vehículos de motor*

En el caso litigioso, nos hallamos ante un daño material causado en un automóvil propiedad del demandante, con las connotaciones específicas de los objetos de tal clase, que deben de ser ponderadas a la hora de resarcir el daño.

En efecto, los vehículos de motor son bienes perecederos, que se deterioran y agotan con su uso y, por lo tanto, se devalúan con el tiempo. Es manifestación normativa de lo expuesto que a efectos fiscales se publican precios medios de venta aplicables a los vehículos de motor, en atención a su marca y modelo, con sus correlativas tablas de depreciación por el transcurso del tiempo (anexo IV de la Orden HAC/1273/2019, de 16 de diciembre (RCL 2019, 1941)).

En consecuencia, es habitual que sus dueños se vean obligados a sustituirlos por otros, dándolos de baja o vendiéndolos a terceros, cuando todavía conservan un valor de uso susceptible de transmisión onerosa.

Otra circunstancia a ponderar es la existencia de un mercado, bien abastecido, de vehículos de ocasión, en el cual es posible la adquisición de un vehículo de similares características al que se venía disfrutando sin excesivas dificultades.

Por otra parte, el adquirente consumidor cuenta con la protección dispensada por la legislación tuitiva de consumidores y usuarios, que se extiende a los vehículos de segunda mano u ocasión (art. 123 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372)); o cuando la relación sea entre particulares o profesionales las previsiones del art. 1484 CC, relativas al saneamiento por vicios ocultos, o incluso la aplicación de la doctrina del aliud pro alio, en casos de inhabilidad del vehículo adquirido en sustitución del siniestrado.

Constituye elemental máxima de experiencia que la circulación de vehículos de motor es fuente generadora de indiscutibles riesgos sometidos a un sistema de aseguramiento obligatorio, siendo pues desgraciadamente habitual los siniestros viarios y la necesidad de asumir el resarcimiento tanto de los daños corporales como de los materiales causados, hallándose aquéllos, a diferencia de éstos, sometidos a un sistema tabular de preceptiva aplicación (art. 33.5 del RDL 8/2004, de 29 de octubre, sobre el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos de motor, tras modificación por Ley 35/2015, de 22 de septiembre (RCL 2015, 1435)).

Cuando se trata de daños materiales, el natural resarcimiento del daño se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos sufridos en un taller

especializado, cuyo coste el perjudicado repercute en el autor del daño o en las compañías aseguradoras, que abordan directamente el coste de la reparación o lo resarcen a través de acuerdos entre ellas. Es cierto que la reparación puede implicar una cierta ventaja para el dueño del vehículo dañado, derivada de la sustitución de las piezas viejas deterioradas por el uso por otras nuevas en óptimas condiciones, pero tampoco el resarcimiento del perjudicado es susceptible de llevarse a efecto de forma matemática, por lo que dichos beneficios son tolerables y equitativos, como también no deja de ser cierto que el valor del vehículo se devalúa al sufrir el siniestro que lo deteriora. Esta concreta forma de resarcimiento se reconduce, sin más complicación, a la simple valoración del importe de la reparación llevada a efecto.

5.- Análisis específico de los supuestos en los que la reparación sea manifiestamente superior al valor de un vehículo similar

No se cuestiona el derecho, que compete al dueño del vehículo, a abordar su reparación, postular que se lleve a efecto, o exigir, en su caso, la indemnización correspondiente. Cosa distinta es que pueda imponer unilateralmente la reparación o endosar el coste de la misma al causante del daño, prescindiendo del importe al que se eleve la mano de obra y las piezas de repuesto necesarias para ejecutar la reparación del vehículo en los supuestos de siniestro total.

En efecto, la problemática se suscita, cuando siendo la reparación viable, así como seria y real la intención del dueño de llevarla a efecto, o incluso se haya abordado y sufragado su precio, se pretenda repercutir el importe de la misma al causante del daño, a pesar de ser el coste de aquélla manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del vehículo al tiempo del siniestro.

Tal cuestión no es novedosa, pues se suscita habitualmente ante los tribunales de justicia, existiendo criterios resolutorios, no siempre coincidentes, en las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales, lo que justifica el interés casacional, como fundamento del recurso de casación interpuesto. Ya esta misma Sala 1.ª, en sentencia de Pleno 338/2017, de 30 de mayo (RJ 2017, 2491), intentó abordar dicha problemática, si bien insubsanables defectos procesales de formalización del recurso de casación impidieron fijar doctrina jurisprudencial al respecto.

Sobre tal cuestión, amén de la precitada sentencia 79/1978, de 3 de marzo, se pronunció, de forma indirecta y sin constituir específico motivo de casación, la sentencia 347/1996, de 24 de abril (RJ 1996, 3020), tratándose de un caso de error judicial, en el cual se consideró lógica y razonable, a tales y exclusivos efectos, la decisión del órgano unipersonal de la Audiencia Provincial, que avaló la negativa de la entidad recurrente a sufragar la reparación del vehículo siniestrado, en los supuestos en que el

valor de dicha reparación fuera muy superior al venal, en cuyo caso será este último importe el procedente para fijar la correspondiente indemnización, incrementándolo en la cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características y el posible valor de afección si lo hubiere.

En la sentencia 48/2013, de 11 de febrero (RJ 2013, 2007), no se cuestionaba el criterio de la Audiencia de cuantificar los daños del vehículo conforme al valor venal, más el incremento necesario en concepto de valor de afección; sino que se pretendía que dicho valor se incrementase del 20% al 50%, lo que fue desestimado, dado que “las diferencias están amparadas en supuestos concretos que han sido debidamente ponderados en las dos sentencias de instancia”.

Pues bien, desde esta perspectiva, hemos de señalar que no existe un incondicionado ius electionis (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación, optando por esta fórmula de resarcimiento, cuando su coste sea desproporcionado y exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable.

En consecuencia, cuando nos encontremos ante una situación de tal clase, que se produce en los supuestos en los que el importe de la reparación resulte muy superior con respecto al valor de un vehículo de similares características, no es contrario a derecho que el resarcimiento del perjudicado se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más un cantidad porcentual, que se ha denominado de recargo, de suplemento por riesgo o confianza, y que, en nuestra práctica judicial, se ha generalizado con la expresión de precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado, incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias susceptibles de ser ponderadas, que deberán ser apreciadas por los órganos de instancia en su específica función valorativa del daño».

Así pues, y de acuerdo con la doctrina consultiva y jurisprudencial expuesta en las líneas precedentes, se ha de concluir que en aquellos supuestos en los que la cuantía de la reparación resulte excesiva respecto al valor venal del vehículo (valor de mercado de este antes del siniestro), o cuando dicha reparación no resulte posible por tratarse de un vehículo en situación de siniestro total, la reparación «*in natura*» debe ser sustituida por una indemnización, representada por el denominado «*valor en uso del vehículo*», esto es, el valor de la utilidad que el vehículo siniestrado tiene para su propietario. Este valor comprende,

además del concepto del «valor venal del automóvil» o valor de mercado, el llamado «valor de afección», que se cuantifica como un porcentaje del valor venal (que oscila entre el veinte y el cincuenta por ciento del valor en venta que tenía el vehículo en el momento del accidente).

A este respecto, resulta especialmente ilustrativa la Sentencia 294/2017, de 29 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, en cuyo Fundamento de Derecho tercero se resumen las conclusiones alcanzadas anteriormente:

«La sentencia de esta Sala de 23 de Octubre de 2015 resume la doctrina mantenida por la misma en relación con el llamado valor de afección, afirmando que “como se dijo por esta Sala en sentencia de 31 de Octubre de 2012 “En cuanto al conflicto de intereses que se plantea entre las partes en este caso, donde el valor venal del vehículo es notoriamente inferior al costo de su reparación, como reiteradamente ha señalado esta Sala debe prevalecer el interés de perjudicado, en cuyos desperfectos no ha tenido ninguna intervención (Art.1902 del CC). Sin embargo este criterio no implica que siempre se haya de condenar al abono íntegro de los desperfectos ocasionado, ya que, cuando la diferencia entre el valor venal y el valor de reparación es notable; y las actuaciones ponen de manifiesto, como aquí ocurre, que dado el tiempo transcurrido y la inactividad de los demandantes, que ni siquiera llamaron a juicio al encargado del taller que elaboró el presupuesto, la demandante no está interesada realmente en la reparación, tampoco puede exigirse al responsable un sacrificio extraordinario y desproporcionado, ni desde luego que se proporcione un enriquecimiento injusto al perjudicado. Sin embargo, como adelanta la sentencia recurrida, el importe indemnizatorio se fija atendiendo, entre otras, a las consideraciones realizadas por el Juzgador de Instancia, que determina que al valor venal deba sumarse un de valor de afección, que esta Sala ha llevado hasta el 50% en ocasiones anteriores, como son las analizadas en las Sentencias de 4 de diciembre y 14 de marzo del 2008, entre otras”.

Y en la sentencia de esta Sala de 4 de Diciembre de 2008 se dijo que “Los tribunales en los casos en los que no es posible la reparación o la misma es superior al valor del coche, calculan la reparación pecuniaria normalmente sobre la base del valor venal y no en función del valor de mercado o de uso. Hay que señalar que el valor de uso de un vehículo, es decir, la utilidad, satisfacción y provecho que ofrece al propietario es un valor añadido respecto del simple valor venal, por lo general establecido sobre la base de unos baremos en función de la fecha de matriculación, sin atender a otros variables como el estado de conservación, siniestralidad, kilometraje. (SAP Sevilla 9 enero 2004). Corresponde

probar al actor el valor añadido al simple valor venal para obtener una reparación por equivalencia. En realidad, el perito del informe aportado con la demanda afirma en el juicio que el vehículo de la marca, modelo y antigüedad no lo encontró en el mercado de ocasión, por lo que recurrió al precio en venta de “vehículos similares”. La valoración del coche siniestrado no se ha hecho, por tanto, conforme al valor de uso o de mercado en un sentido estricto, al margen, pues, de otras variables propias del vehículo, utilizando valores similares. Parece, pues, más lógico atender, entonces, al valor venal, como lo ha hecho el Juzgador de instancia, Este valor ha sido determinado sobre una base objetiva, atendiendo a datos estadísticos de una revista especializada. Ahora bien, en la sentencia de instancia el valor de afección se fija sólo en un 10% cuando, por norma general, el porcentaje oscila entre el 25% y el 50%, eso sí, siempre en atención a la antigüedad del vehículo y a otras variables. Los tribunales son libres de determinar el porcentaje del valor de afección. Teniendo en cuenta que el coche estaba en buen estado (documento tres apuntado con la demanda), parece más que razonable subir hasta un 50% el valor de afección”.

Y en sentencia de esta Sala de fecha 14 de Marzo de 2008 se dijo que “aunque la Doctrina legal ha sostenido que en supuestos como el “sub iudice” en el que el valor de mercado del vehículo siniestrado a la fecha del accidente es muy inferior al de reparación que este importe sólo puede aceptarse con preferencia a aquél cuando el perjudicado decididamente opte con un propósito real y serio de llevarlo a cabo, ya que la reparación subsidiaria a la restitución (la entrega de la misma cosa) es preferente a la indemnización o compensación económica que supone la pérdida del bien, la misma Doctrina se matiza en la posterior STS- 24-Abril 1996 acudiendo a la llamada teoría intermedia, según la cual en estos supuestos en que el valor de reparación de un vehículo sea muy superior al venal, será éste el que sirva para fijar la correspondiente indemnización, incrementándolo en cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características al momento del accidente con el posible valor de afección si lo hubiere. Así las cosas, atendiendo a que ni se acredita ni se evidencia una voluntad real de reparar efectivamente el vehículo por un importe a todas luces antieconómico, al superar ocho veces el valor del automóvil a arreglar, y que han transcurrido casi tres años del siniestro con el progresivo deterioro del resto de las piezas, mecanismo y funcionalidad de un vehículo que ya alcanzaba entonces casi los 18 años de antigüedad y por tanto en las últimas etapas de su vida útil, llevan a la Sala a estimar la decisión de instancia como plenamente, lógica, racional con la única salvedad y en ello revocamos la sentencia de añadir al valor venal informado el precio de afección que situamos, en este caso en el 50% más, en total 750 € como cantidad a resarcir”.

Sin embargo, el valor de afección no es un porcentaje fijo que se aplique siempre en la misma cuantía, pues en su determinación es preciso atender a las circunstancias concurrentes, y de hecho, esta Sala no siempre ha aplicado el 50% como valor de afección. Así, en la sentencia de esta Sala de 28 de Noviembre de 2014 se dijo “La valoración del vehículo siniestrado conforme a su valor venal incrementado en un 30% por precio de afección es la solución correcta, prudente y razonable en este tipo de indemnizaciones y lo que la parte interesa no es que se fije un valor que sea mayor del asignado como precio venal de un bien claramente depreciable año tras año, sino que se eleve el valor de afección un 20% simplemente para que se conceda por esta vía indirecta una mayor indemnización por su vehículo que fue tasado en el precio de mercado que oficialmente se estima y sobre el que el valor de afección, entre un 25 a un 50 %, es el usual porcentaje como método de resarcimiento, elevándolo en los casos en que es más baja la valoración venal y bajándolo cuanto más alto es este”.

Y en la sentencia de esta Sala de 30 de Abril de 2014 se estableció igualmente un valor de afección del 30%, expresándose que “valorando, por tanto, la prueba practicada consideramos que debemos estar a este segundo informe pericial elaborado a instancias de la entidad demandada por ajustarse realmente al valor del vehículo a la fecha del accidente, descontando eso sí los 500 euros por los restos a los que ya se refería el escrito de demanda, lo que hace un total de 2.750 euros, sobre lo que hay que aplicar el 30% de valor de afección, tal y como hace la sentencia recurrida...”.

Y en la sentencia de esta Sala de 5 de Abril de 2013 se dijo “en el caso de autos, si bien el valor venal del vehículo se puede obtener por la orden ministerial que se menciona ante la falta de otros datos, si parece razonable aumentar la indemnización en un 25% pues el valor de afección podemos deducirlo desde el momento en que de manera imprevista el perjudicado quedó privado de su vehículo y el acceso al mercado de segunda mano siempre es complicado, en especial, cuando se trata de adquirir otro de tanta antigüedad como el del actor y por ello fijamos la indemnización a su favor en la suma de 1.250 euros”.

Y en la sentencia de esta Sala de 21 de Septiembre de 2012 se dijo que “La cantidad concedida no es arbitraria, sino que viene refrendada con el principio de prueba y valoración que manifestó el representante del taller y a esa suma se le concedió, y añadió el valor de afección (30%) que es usual y admitido en este tipo de indemnización por pérdida y daño emergente...”.

En consecuencia, es procedente estimar como indemnización adecuada la del valor venal más un tanto por ciento en concepto de valor de afección, si bien, atendidas las circunstancias concurrentes

(el camión tenía una antigüedad de diez años, imposible de reparar y dado de baja), debe aplicarse en concepto de valor de afección el 30% del valor venal, tal y como establece la Juez “a quo”».

Descendiendo al supuesto ahora analizado, se entiende por este Organismo que procede indemnizar a la perjudicada en el importe del valor venal del vehículo (8.620 €, según se hace constar en el informe de la entidad aseguradora del Cabildo Insular de La Palma), más un tanto por ciento -dentro de la horquilla señalada por la doctrina consultiva y jurisprudencial expuesta con anterioridad, y que en atención a las circunstancias concurrentes, convenientemente apreciadas, se entiende que debería consistir en un 40%.

Sobre la cuantía total, procederá, en su caso, la detracción del importe del denominado «valor de restos del vehículo» -aplicable al supuesto de vehículos sin posibilidad técnica de reparación, es decir, en situación de siniestro total-. La cuantía deducible se concreta en el precio efectivamente recibido por el perjudicado como consecuencia de la venta del vehículo siniestrado. Minoración que sólo resultará posible en los casos en que se acredite que el perjudicado ha dispuesto efectivamente de los restos y ha cobrado una cantidad por ellos (en este sentido, véase, entre otras, la Sentencia 129/2009, de 17 de abril de 2009, de la Audiencia Provincial de La Rioja -Recurso n.º 22/2008-) (DCC 496/2022).

1. 3. Servicio público sanitario

A. Lex artis

A. 1. El estado de la ciencia como parámetro de la *lex artis*

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada *Lex artis ad hoc*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios

en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la

obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido se ha decantado este Consejo Consultivo de Canarias. Así, se ha de traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Organismo, en el que se expresa lo siguiente:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha

lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece “El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la

*Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a *lex artis*, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización (Doctrina reiterada en los DDCC 156/2022, 214/2022, 355/2022 y 408/2022).*

B. Legitimación activa

B. 1. Pariente del interesado

En el presente asunto se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), por la presunta actuación negligente de los servicios de Atención Primaria del Servicio Canario de la Salud [art. 4.1.a) LPACAP]. En este caso, dado que el paciente falleció, la reclamación no se realiza *iure hereditatis* (pues no existe un derecho que haya ingresado en el patrimonio de la causante antes de su muerte), sino en nombre de los perjudicados por dicho fallecimiento, en virtud del daño moral personal y patrimonial que el fallecimiento genera en los familiares más directos.

Sobre esta cuestión, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 504/2021, de 21 de octubre (con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 449/2021, de 23 de septiembre y 66/2020, de 3 de marzo):

«4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: “es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos”.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), “ (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como “iure hereditatis”, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte “iure proprio”, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien “vida” sea un daño sufrido

por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible “mortis causa” a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales “iure hereditatis” (...).»

(...)

Tal y como se cita en el dictamen n.º 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo «sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: “vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida” (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a “parientes más allegados”. Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar» (DCC 502/2022).

C. Daño

C. 1. Pérdida de oportunidad

C. 1. 1. Tratamiento tardío

En lo que se refiere a la pérdida de oportunidad debemos recordar lo ya señalado por este Consejo Consultivo en sus números dictámenes -DDCC 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020, 396/2020 y 497/2021-, mediante los que indicábamos:

«(...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada “pérdida de oportunidad” cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

“La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada” (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

“En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia “la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...).».

Aplicada esta doctrina al caso, se ha llegado a acreditar mediante los informes médicos obrantes en el expediente que efectivamente existió pérdida de oportunidad en la asistencia que la menor recibió en el Centro de Salud por su pediatra. Lo que no se discute en momento alguno, confirmándose que no se hizo un seguimiento oportuno en las revisiones médicas programadas, tanto como consecuencia de la falta de asistencia a las mismas por parte de la menor, como por apreciar un seguimiento médico deficiente en la evolución o crecimiento de la paciente que quizás hubiera precisado o requerido una atención especial en lo que al crecimiento del Perímetro Craneal (PC) se refiere, pues el diagnóstico temprano de hidrocefalia por estenosis congénita del Acueducto de Silvio va a depender de los síntomas y signos que presente el paciente, y como bien nos indicaba el SIP en sus consideraciones, en relación a la enfermedad de la macrocefalia, está asociada a una velocidad de crecimiento acelerado del PC, razón por la que consideramos que debió descartarse que el aumento brusco del crecimiento craneal de la paciente fuese debido a una hidrocefalia, observándose en las gráficas un crecimiento acelerado del PC de la menor, coincidiendo con ello el neurólogo en sus declaraciones.

Se desprende de las declaraciones vertidas por el pediatra de la paciente que, en la revisión de los doce meses, con respecto al perímetro cefálico, confirmó que se salía del rango de percentiles del programa para seguimiento de los datos antropométricos de los niños dentro del programa de niño sano, como figuraba en la cartilla que aportan los padres. Entendemos, por tanto, que el facultativo podría haber observado las gráficas que así lo confirman en el expediente o en su caso en la propia cartilla de haberla solicitado para el estudio de la evolución de la menor, pues los padres no son conocedores de la ciencia médica. Todos los elementos que conformaban el estado de salud de la paciente determinaban la necesidad de derivar a la menor a un especialista para su valoración y descartar en su caso la posible enfermedad que se hubiere sospechado ante un estudio correcto -posteriormente confirmada-, ya que las gráficas del PC, junto con los dos fallos detectados en el test trastorno del desarrollo de los niños, constituían datos suficientes para poder descartar en su caso la sospecha clínica fundada (**DCC 139/2022**).

C. 1. 2. Daño antijurídico

En relación con la teoría de la pérdida de oportunidad aplicada al ámbito asistencial sanitario, debemos recordar que la responsabilidad de las Administraciones públicas (art. 106 CE) hace que los ciudadanos deban ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar. Se trata de una responsabilidad objetiva o de resultado, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo. Cuando de responsabilidad sanitaria se trata, a la Administración solo le es exigible la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que quepa exigir la sanación completa. El límite de esta exigencia se encuentra en la denominada «*pérdida de oportunidad*», situación que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido pero se ha generado incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el servicio otros parámetros de actuación; en suma: la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera.

Al respecto recordamos también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en la Sentencia de 7 de julio de 2008, afirmando que *la privación de expectativas en que consiste la denominada "pérdida de oportunidad" [STS de 7 de septiembre de 2005 constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), "los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias". Aunque -sigue la citada STS- según la Inspección médica "la resonancia no estaba prescrita", el perito afirma que "los casos señalados no resultan ser los únicos que se pueden beneficiar de la realización de una resonancia magnética. Por ejemplo, pueden también beneficiarse aquellas pacientes (...) en*

las que no existen alteraciones en exploraciones previas pero la sintomatología es sugerente de patología subyacente” (...). El motivo no es otro que la complementariedad de la resonancia, que ofrece una elevada resolución para la detección de lesiones (...) que, de otra forma, no podrían ponerse de manifiesto (...).”

“Ante la persistencia del síntoma, era aconsejable tanto la práctica de la resonancia como justificable que la enferma no volviera a la misma consulta donde se le acaba de dar el alta con cita para seis meses después” (Sentencia TSJ Madrid 345/2010 de 29 marzo).

“Puede que, concurrente o determinante de tal pérdida de oportunidad, haya sido una cierta descoordinación de Servicios de los distintos centros que han intervenido en este caso; o que se haya producido un “fallo del sistema sanitario como consecuencia de su concreta organización” (STSJ de Canarias 61/2005, de 28 de octubre) (DCC 427/2022).

C. 1. 3. Pérdida de alternativa de tratamiento

En el DCC 129/2022, de 31 de marzo, entre otros muchos hemos señalado en relación con el concepto indemnizatorio de pérdida de oportunidad:

Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 560) (recurso de casación 2892/2011): «(...) la pérdida de oportunidad se configura como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio”, añadiendo seguidamente, a efectos de cuantificación de la indemnización “Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable».

El DCC 544/2020, de 17 de diciembre, relativo a la pérdida de oportunidad, recoge la siguiente corriente jurisprudencial:

«sobre la mala praxis médica al no diagnosticarse ni tratarse a tiempo la dolencia que sufría madre de los recurrentes, se le generó la pérdida de la oportunidad al agravarse su estado de salud y por tanto se ocasionó un daño indemnizable, que no es el fallecimiento que finalmente se produjo y respecto al cual no se acreditado que se hubiese podido evitarse de instaurarse a tiempo las medidas terapéuticas adecuadas, sino esa pérdida de la oportunidad, entendiendo la STS de 12 de marzo de 2007 que, en estos casos, es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable» (STSJ de Asturias 624/2016 de 15 julio).»

«En relación con la pérdida de oportunidad, desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada “pérdida de oportunidad” cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño. La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano. “La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada” (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003). “En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009). Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia “la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las

administraciones sanitarias” (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014)» (DCC 386/2022).

D. Consentimiento informado

Como de forma constante ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la adecuación a la *lex artis* no exige únicamente que se pongan a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar la patología presentada y que estos sean desarrollados en las debidas condiciones, sino también que aquél reciba cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

En este sentido, la Ley 41/2002 enuncia en su art. 2, entre sus principios básicos, la exigencia, con carácter general, del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto) y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarlo a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que lo atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1).

Por lo que se refiere al consentimiento informado, su art. 8.2 determina que el consentimiento será verbal por regla general, salvo en los supuestos que el propio precepto excepciona (intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente). En cuanto a las condiciones de la

información a los efectos de recabar el consentimiento por escrito, el art. 10 exige que el facultativo proporcione al paciente la información básica relativa a las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con sus circunstancias personales o profesionales, los que resulten probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y las contraindicaciones.

La jurisprudencia de manera constante ha venido sosteniendo que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye una infracción de la *lex artis* que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan, como expresamente reconocen las SSTS de 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo , 19 y 25 de mayo, 4 de octubre de 2011, 30 de abril de 2013 y 26 de mayo de 2015, entre otras.

La interpretación que el Tribunal Supremo ha venido realizando con base en lo previsto en la Ley General de Sanidad en cuanto a la exigencia de detalles en la información que ha de darse al paciente comporta dos consecuencias fundamentales:

- La regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información.

- Esta regulación implica además que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela una manifestación de

funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

A todo ello ha de añadirse que una adecuada aplicación de la regulación del consentimiento informado exige no sólo que preste información sobre todos los riesgos genéricos que los tratamientos médicos generan, sino también los específicos, que han de atender a las especiales circunstancias de cada paciente, que pueden producir que tales riesgos se concreten en ellos con mayor facilidad. Estos extremos además han de ser acreditados por la Administración a los efectos de demostrar la adecuación del acto médico a la *lex artis* y su consiguiente exoneración de responsabilidad.

Finalmente, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo de Canarias (entre otros, en su Dictamen 534/2018, de 27 de noviembre), *«(...) también se ha de atender a que, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la regulación legal sobre el consentimiento informado debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento no realizado por escrito (Véanse, por todas, las SSTs de 4 de abril de 2000, RJ 2000\ 3258; de 1 febrero de 2008, RJ 2008\1349; y de 24 septiembre de 2012, RJ 2012\9228).*

En relación con la omisión del consentimiento informado por escrito la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha señalado:

«(...) según la jurisprudencia de esta Sala, el incumplimiento del deber legal de solicitar y obtener el consentimiento informado no da por sí solo derecho a indemnización. Véanse, entre otras, las recientes sentencias de 1 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1349) y de 11 de junio de 2008 (RJ 2008,

6367). Ni que decir tiene que la conculcación del mencionado deber legal podrá dar lugar a sanciones disciplinarias; pero, si esa infracción va seguida de la curación del paciente, no hay daño en el sentido del art. 139 LRJ-PAC y, por consiguiente, no procede otorgar indemnización alguna. En otras palabras, el simple hecho de que una actuación médica sea ilegal no implica necesariamente que ocasione una lesión antijurídica. Ciertamente, podrá ser tachada de paternalista y, en ciertas circunstancias, ser castigada; pero, si no produce un mal al paciente, no hay daño en sentido técnico-jurídico.» (STS de 10 febrero 2009, RJ 2009\970).

En su Sentencia de 19 mayo de 2011 (RJ 2011\5778) reitera:

«Ya por último, la razón por la que debemos desestimar el segundo de los motivos de casación la encontramos en nuestra propia jurisprudencia, pues ésta ha evolucionado en esa cuestión del defecto u omisión del consentimiento informado desde una postura que lo reputaba en sí mismo constitutivo de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable (así, en la sentencia de 4 de abril de 2000 (RJ 2000, 3258)), a otra que afirma como regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado (así, entre otras, las sentencias de 26 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3340), 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero de 2007 (RJ 2007, 884), 1 de febrero y 19 de junio de 2008 (RJ 2008, 6479), o las de nuestra Sala Primera, de lo Civil, de 23 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5789) y 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 6460)».

Resumiendo esta doctrina jurisprudencial en nuestros Dictámenes 59/2014, de 26 de febrero, y 397/2015, de 29 de octubre, dijimos:

«(...) la omisión del consentimiento informado documentado por escrito a una intervención quirúrgica no da por sí solo derecho a una indemnización. Para que surja éste es necesario que se haya causado un daño al paciente, bien debido a que se incurrió en negligencia profesional, bien porque, aun procediendo correctamente, se haya materializado un riesgo iatrogénico inherente a la intervención, de cuya eventualidad no había sido informado el paciente y por ende no lo había aceptado por medio de su consentimiento».

(...)

En efecto, según se ha señalado anteriormente, la falta de esta información al paciente, como de forma constante ha venido sosteniendo la Jurisprudencia y este Consejo (por todos, Dictámenes 303/2015, de 10 de septiembre y 143/2017, de 2 de mayo), constituye una

infracción de la *lex artis* que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan.

Así pues, los defectos del consentimiento informado descritos anteriormente, y materializados en los daños concretos que se han expuesto en las líneas precedentes, constituyen un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, determinante de la existencia de un daño moral indemnizable. En este sentido, la Sentencia de 17 de marzo de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia -recurso n.º 15/2016) señala:

«1) El defecto del consentimiento informado es considerado por la jurisprudencia como incumplimiento de la “lex artis” en cuanto constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario.

2) No todo incumplimiento del consentimiento informado comporta responsabilidad pues se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo, de manera que la intervención satisfactoria y sin daño deviene inocua la falta de consentimiento.

3) Si existe secuela previsible, pese a ajustarse la intervención a la “lex artis”, la falta de consentimiento informado comporta un daño moral, susceptible de resarcimiento. Se exceptúan de indemnización y reproche los casos de actuaciones médicas conformes con la “lex artis” en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor, supuesto en el que la jurisprudencia entiende que se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso.

El consentimiento y la información expuesta previamente ha de ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque cualquiera hipótesis posible pero ostensiblemente improbable con arreglo a los protocolos y estado de la ciencia médica. Hemos dicho en multitud de ocasiones también, que la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar la finalidad de la misma. No cabe pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes pues el exceso produciría un efecto contrario a la finalidad de claridad y ponderación exigida por el instituto del consentimiento informado.

4) A falta del documento relativo a su prestación, incumbe a la Administración por inversión en la carga de la prueba la acreditación sobre el cumplimiento de las formalidades que exige el consentimiento informado, que comprenden, entre otros aspectos, no sólo los riesgos inherentes a la intervención sino también los posibles tratamientos alternativos.

5) En caso de daño derivado de la falta o insuficiencia de consentimiento informado sobre riesgos típicos, descritos como habituales en la literatura médica común, ha de determinarse una indemnización con referencia al derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, debiendo ponderarse sólo el monto de una indemnización que responda a la privación de aquel derecho y de las posibilidades que, en otro caso, se tenía».

Por lo demás, se ha de indicar que la Administración no ha acreditado que el paciente hubiese sido informado de todos los riesgos propios derivados de las intervenciones quirúrgicas. Y tampoco se constata que se le haya ofrecido información verbal sobre las consecuencias posibles de la intervención y de sus mayores riesgos derivados de sus propias circunstancias, por lo que un consentimiento como el suscrito por el mismo no da adecuado cumplimiento a las exigencias legales **(DCC 228/2022)**.

E. Indemnización

E. 1. Pérdida de oportunidad

En cuanto a la valoración de los daños producidos en los casos de pérdida de oportunidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo también se ha pronunciado señalando que procede cuantificar *«no por la totalidad del daño sufrido pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación»* (STS de 19 de noviembre de 2012, rec. de casación n.º 579/2011, citada a su vez por la STS de 27 de noviembre de 2012, rec. casación n.º 4981/2011).

Por ello, procederá atenderse *«prudencialmente y de manera analógica, a los criterios marcados por el baremo indemnizatorio previsto para los accidentes de circulación, que adapta equitativamente a las circunstancias del caso con la rebaja sustancial propia de la aplicación de la doctrina de la llamada pérdida de oportunidad»* (STSJ de Galicia, de 16 enero 2013, rec. apelación n.º 7126/2012).

Este Consejo (por todos, Dictámenes 287/2017, de 6 de septiembre y 450/2017, de 5 de diciembre), en casos de valoración económica de daños provenientes de pérdida de oportunidad ha entendido, de acuerdo con dicha jurisprudencia, que si bien no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria idéntica a la que resultaría de imputar en su totalidad al Servicio Canario de la Salud el daño, la Administración sanitaria debe ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, que este Consejo ha estimado, según la naturaleza del caso, entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido Baremo por la totalidad de los daños.

Por tanto, la cuantía de la indemnización deberá determinarse siguiendo los criterios legales y jurisprudenciales citados, en informe motivado y procedimiento contradictorio, tomando como referencia la valoración realizada en el informe pericial de parte, teniendo en cuenta la edad de la paciente, las circunstancias concurrentes, el daño producido, y el grado de probabilidad del resultado de haberse diagnosticado y tratado precozmente patología que sufrió la paciente.

A la cantidad total procedente en concepto de indemnización, se le ha de añadir, por mandato del art. 34.3 LRJSP, la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (**DCC 406/2022**).

1. 4. Otros servicios públicos

A. Dependencia

A. 1. Procedimiento. No es el adecuado para oponerse al PIA

Sentado lo anterior, coincidimos con la Propuesta de Resolución en que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para oponerse a las

prestaciones establecidas en el PIA, así lo ha declarado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de 27 de diciembre de 2017, reiterada en sentencias posteriores, al señalar:

«Así las cosas, es obligado, en primer lugar, reconocer la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración evidenciado, sin necesidad de grandes esfuerzos, por la demora en la aprobación del Programa Individual de Atención, con vulneración abierta del plazo para resolver sobre el concreto contenido del derecho a las prestaciones del Sistema de Dependencia que, conforme al artículo 12,3 del Decreto 54/2008 es de tres meses desde la notificación de la resolución de declaración de la situación de dependencia, con lo que se produjo la vulneración de un mandato público por la Administración competente para resolver que a ella va dirigido, y, a la vez, la distorsión en el funcionamiento del estado social de derecho, y es obligado también reconocer la inseparable unión de dicha demora a un daño que la parte declarada dependiente no está obligada a soportar.

Otra cosa es el alcance de los daños y su concreta cuantificación.

En este sentido, los perjuicios derivados de la demora no pueden unirse, sin mas, a la pérdida del derecho a las prestaciones económicas para cuidado del entorno familiar que le hubiesen correspondido a la demandante de haberse aprobado el PIA en el plazo previsto en el Decreto 54/2008 (tesis de la parte demandante), y ello por cuanto no es el procedimiento de responsabilidad patrimonial el marco idóneo para identificar las concretas prestaciones y servicios que pueden corresponder a la declarada dependiente.

Es en el correspondiente procedimiento para acceso a las prestaciones del Sistema, previa elaboración de dicho Programa, y siempre con las comprobaciones necesarias, donde se aprueba, de forma que no es posible convertir el procedimiento de responsabilidad patrimonial en el marco para determinar que concretas prestaciones y/o servicios van a corresponder a la dependiente, esto es, no es el marco para establecer el contenido del PIA» (DCC 23/2022).

A. 2. Legitimación. Acción personalísima

A la vista de lo expuesto, es necesario reiterar lo ya manifestado por este Consejo Consultivo acerca de las prestaciones que pueden ser consideradas *intuitu personae* y las que no en el ámbito que nos ocupa, señalándose de nuevo en nuestro reciente Dictamen 218/2022, de 2 de junio, la doctrina expresada, entre otros, en nuestro Dictamen 501/2018, de 7 de noviembre:

«Cierto es que este Consejo tiene declarado que la falta de legitimación activa es predicable cuando los reclamantes, en calidad de herederos del dependiente, pretenden ser resarcidos por la prestaciones dejadas de percibir por el fallecido, ya que tales prestaciones forman parte de un derecho que, por estar vinculado a la atención de la persona dependiente, se reconoce intuitu personae, por lo que se extingue con su muerte, sin que sea posible su transmisión mortis causa ni la acción para reclamarlas, por lo que los herederos no pueden reclamar las prestaciones por dependencia (Acuerdo de Pleno del Consejo Consultivo de 15 de marzo de 2017). (...) Distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (al haberlos sufrido el propio heredero, v.g., por haber abonado gastos de asistencia a la persona dependiente o daños morales) o iure hereditatis, por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa (v.g. por haberse detraído del patrimonio del dependiente pagos para su atención, minorando así el haber hereditario)».

En el mismo sentido se había ya pronunciado este Consejo Consultivo en su Dictamen 166/2017, de 18 de mayo, en el que se señalaba:

«Según este Consejo, cuya posición se fijó de manera definitiva en el Acuerdo del Pleno, de fecha 15 de marzo de 2017, sobre doctrina en materia de responsabilidad patrimonial por daños causados por el servicio público de dependencia, distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (por haberlos sufrido los propios herederos, sea patrimonial o moralmente) o por iure hereditatis (por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa)».

Esta doctrina no venía sino a afianzar la ya apuntada, entre otros, en los Dictámenes 106/2015, de 31 de marzo y 482/2015, de 28 de diciembre, sobre legitimación de los herederos iure propio, y en los Dictámenes 272/2013, de 22 de julio y 124/2016, de 21 de

abril, sobre legitimación de los herederos *iure hereditatis*, todos ellos en reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no se da ninguno de estos supuestos, pues de los distintos escritos presentados se desprende que el interesado reclama por el perjuicio sufrido por la dependiente, señalando expresamente que se reclaman *«las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia que le hubieran correspondido (a su madre), conforme a la cartera de servicio. El periodo de tiempo que transcurre desde el nacimiento del derecho hasta el fallecimiento es de 72 meses (...)»* (escrito de cuantificación de la reclamación). Así como que *«resulta evidente el perjuicio económico producido a la persona dependiente»* (reclamación inicial).

Se reclama, pues, por un daño a la propia dependiente fallecida, que se concreta en las prestaciones del PIA, que cuantifica el reclamante en 29.726,60 euros, más los intereses desde el día en que debió hacerse efectiva la prestación, hasta la fecha en la que falleció la dependiente.

Así, debe recordarse que, conforme a los arts. 659 y 651 del Código Civil, *«la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte»* y *«los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones»*.

Ahora bien, tal sucesión no se entiende en términos absolutos, pues conforme a constante y reiterada Jurisprudencia (SSTS de 11-10-43; 19-11-66; 1-7-81 y 3-11-2008), *«están exceptuados de la transmisión por causa de muerte, los derechos personalísimos, o sea aquellos ligados de tal suerte a determinadas personas, que tienen su razón de ser preponderante y a veces exclusiva en elementos o circunstancias que solo se dan en el titular, y así como existen derechos personalísimos transmisibles –derecho moral del autor intelectual, derecho a la patente o la acción de calumnia o injuria, a título de ejemplo–, existen otras cuya intransmisibilidad a título hereditario es evidente precisamente por aquel carácter personalísimo»*.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1981, declaró que *«conforme a lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil, los herederos suceden al*

difunto, por el solo hecho de su muerte, en todos los derechos y obligaciones, si bien es cierto que, ante la falta de una normativa sobre los que en esta sucesión son transmisibles o intransmisibles, ha venido la doctrina jurisprudencial estableciendo a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los intuitu personae o personales, en razón a estar ligados a una determinada persona, en atención a las cualidades que le son propias, como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente acompañan a la persona durante su vida».

Efectivamente, tal y como señala la Propuesta de Orden, las prestaciones económicas derivadas de la situación personal de dependencia no forman parte de los derechos transmisibles mortis causa de acuerdo con lo establecido en el art. 14.1.C) del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, que determina como causa de extinción de las referidas prestaciones el fallecimiento del beneficiario de las mismas.

Así lo ha señalado el Consejo Consultivo en el Dictamen 272/2013, de 22 de julio de 2013, según el cual *«(...) resulta evidente que el derecho a las prestaciones correspondientes a las personas en situación de dependencia, que de acuerdo con la doctrina reiterada y constante de este Consejo Consultivo resulta ser efectivo desde el momento del reconocimiento de la situación de dependencia y no requiere para su efectividad que se apruebe, con injustificada dilación, el PIA (Dictamen 241/2013, entre otros), no puede ser incluido dentro del haber hereditario pues la fallecida no formuló reclamación alguna en este sentido, y, por ello, de modo alguno se puede considerar que el reclamante, que no acredita su condición de heredero de la beneficiaria fallecida, pueda solicitar el abono de la misma por vía administrativa alguna, ni de forma directa, ni a través de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial (...)».*

Aplicada la doctrina anterior al supuesto analizado, vemos cómo el reclamante no sólo no señala en sus escritos de reclamación cuáles son los daños y perjuicios que se le ocasionan a él a resultas del retraso en la tramitación del procedimiento anteriormente señalado (ni despliega actividad probatoria alguna en tal sentido), sino que explicita que reclama por los daños y perjuicios que alega fueron producidos exclusivamente a su fallecida madre y, en su

consecuencia, la reclamación se efectúa únicamente en su calidad de heredero de la misma (DCC 332/2022).

B. Educación

B. 1. Deber de vigilancia

Podría tratar de esgrimirse a tal efecto la falta de vigilancia adecuada en el recreo por parte del personal del centro educativo. Algunas de las quejas manifestadas por los reclamantes en sus distintas comparecencias que constan en el expediente parecen apuntar en esta dirección.

Sin embargo, a este respecto cabe convenir en que en este caso el carácter súbito e imprevisto de la acción del tercero hace difícil que puedan conjurarse del todo los riesgos de que se produzcan accidentes como el que ha tenido lugar. No cabe por tanto compartir esta apreciación.

En nuestro Dictamen 423/2011, indicábamos: *«cuando se trata de menores de 6 años la vigilancia debe ser la “adecuada” (STSJCV de 28 de mayo de 2004), siendo simplemente “relativa” a medida que la edad es mayor (Sentencia citada). La vigilancia debe serlo de las “actividades docentes organizadas y dependientes de la Administración educativa” (STSJN de 16 de mayo de 2003), atemperada a los hechos en razón de un estándar razonable pues es claro que hay hechos que incluso existiendo vigilancia “no siempre (se) pueden impedir (...) al margen de la vigilancia que por parte de los profesores pueda existir” (STSJPV de 28 de abril de 2003); como dice la STSJA de 25 de enero de 2002, son daños que es “imposible evitar cumpliendo estándares máximos de calidad, de modo que exigir más debe llevar a optar entre el riesgo o el servicio”. Tal razón es la que determina que no existe responsabilidad cuando el daño, por ejemplo, se causa por un “choque fortuito” entre dos compañeros que jugaban un partido de fútbol en presencia de su profesor [al ser un “riesgo connatural al juego” acreditándose que había “vigilancia adecuada”, que el profesor en ningún momento permitió “la violencia o la brusquedad” y que el padre del niño nunca manifestó reparo a que su hijo participara en el citado deporte (STSJA, de 1 de julio de 2002)]; o cuando el daño lo causan unos alumnos a un tercero pese a las advertencias por parte del profesor que los guardaba del riesgo que había, tirar piedras (STSJA de 4 de junio de 2001); o un tropezón fortuito al descender los alumnos del autobús pues no es posible “impedir la cercanía física de los alumnos en las circunstancias descritas” (STSJPV de 18 de mayo*

de 2001). Hay responsabilidad, por el contrario, cuando los hechos se producen en ausencia de vigilancia –que no coincide con el concepto vigilancia existente pero burlada por el alumno que causa o sufre el daño- o con vigilancia insuficiente o deficiente. Para la valoración de la suficiencia o insuficiencia de la vigilancia se debe estar tanto a la edad de los intervinientes en los hechos (a menor edad, mayor vigilancia) como a las circunstancias de los mismos. Y no es igual el aula o el lugar donde se realiza actividad docente (donde la exigencia de vigilancia y control es máxima por parte del profesor presente, STSJE de 5 de junio de 2004, JUR 40394) que el patio de recreo “donde es más difícil mantener un control más estricto de la actividad de todos los alumnos” (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección, 4ª, de 2 de noviembre de 2000), pero ese control debe existir concretado en la “diligencia precisa y exigible» (STSJCV de 11 de mayo de 1999, RJCA 1999/2871).

Cierto es que un empujón imprevisto y fortuito jugando al fútbol en el patio en la hora del recreo constituye un hecho normal que sucede a diario entre compañeros de la escuela, sin embargo, ello no obsta a que la Administración deba cumplir con su función “*in vigilando*” del mantenimiento del centro escolar en condiciones óptimas, más en el presente caso al ser utilizado por menores de edad a los que no se les puede exigir una actuación equiparable a la de un ciudadano de mayor edad.

Ahora bien, con ser esto cierto, a menos que se prescinda por completo de la práctica de estos juegos en el recreo de los colegios, o existan personas encargadas de la vigilancia en número suficiente para atender prácticamente todas las vicisitudes que puedan suceder en los lances de un juego (probablemente, incluso, ni aun así), es difícil evitar que por desgracia vengán a producirse accidentes de esta índole **(DCC 309/2022)**.

1. 5. Revisión de oficio

A. Derecho aplicable

En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la

determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo; en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art.62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fueron dictados los actos -2015, 2016 y 2017- cuya revisión de oficio ahora se pretende, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -en adelante, LRJAPPAC-, en relación con las OEPs de 2015 y 2016; y a las establecidas en el art.47 de la LPACAP, respecto a la OEP de 2017 (normas que, en cada caso, estaban vigentes en la fecha en la que fueron dictados los actos cuya nulidad se pretende).

Respecto al Derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, la revisión de oficio se ha solicitado durante la vigencia de la LPACAP; por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre, y 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que «la

legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor» (apartado tercero del Fundamento I) (DCC 144/2022).

B. Nulidad de disposiciones administrativas

B. 1. Estudio de detalle

Por otro lado, el procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto el *«Estudio de Detalle presentado para el reajuste de volúmenes en el ámbito del “Plan Parcial Las Playitas”*», aprobado definitivamente mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 1593/2001, de 10 de julio.

Respecto a la revisión de oficio de este Estudio de detalle resulta especialmente oportuno efectuar dos consideraciones jurídicas.

En primer lugar, y en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, se ha de coincidir con la Propuesta de Resolución al señalar que *«los Estudios de detalle se califican como instrumentos de planeamiento, y, por tanto, disposiciones de carácter general, esto es, normas de carácter reglamentario y no meros actos administrativos, aunque ocupen el último lugar en el planeamiento, de conformidad con el principio de jerarquía normativa. Su objetivo es complementar las determinaciones del planeamiento general o de desarrollo, relativas a alineaciones y rasantes u ordenación de volúmenes y, en caso de que así esté previsto en la legislación autonómica, localización o creación de suelo dotacional y determinación de condiciones estéticas o morfológicas edificatorias y otras determinaciones de ordenación detallada.*

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2004, recurso 865/2002 afirma que el Estudio de Detalle, como instrumento de ordenación del territorio, participa de la naturaleza de las disposiciones de carácter general, para las que rige estrictamente el principio de jerarquía normativa. Otras muchas sentencias confirman tales premisas.

(...)

(...) además de tener la naturaleza jurídica de normas de carácter reglamentario, los estudios de detalle son verdaderos instrumentos planificadores urbanísticos requiere de una inmediata precisión, dada su función en orden a complementar y adaptar las determinaciones establecidas en los restantes planes municipales, ocupando el último escalafón del planeamiento urbanístico. En este sentido se ha

manifestado (...) la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1998 (Ar. RJ 10109) (...): “Los Estudios de Detalle, constituyen uno de los instrumentos del planeamiento urbanístico, si bien ocupan el último lugar de ese escalafón, por lo que en virtud del principio de jerarquía normativa no pueden infringir o contradecir las determinaciones de los demás Planes de rango superior, y por ende, las Normas Subsidiarias de Planeamiento, siendo su función (...) completar o, en su caso, adaptar las determinaciones establecidas en el planeamiento jerárquicamente superior, (...) pero sin alterar las determinaciones del Plan o Normas Subsidiarias ni desbordar su contenido y todos los elementos integrantes de la reglamentación del uso de los terrenos han de ser respetados por el Estudio de Detalle, que repetimos, siempre es mero complemento o adaptación del instrumento urbanístico de planeamiento superior”».

En idéntico sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo de Canarias (v.gr. Dictamen 24/2008 de 24 de enero: «(...) los Estudios de Detalle son instrumentos de ordenación urbanística y como tales integran el planeamiento urbanístico del cual constituyen su último escalón; por ello, tienen la naturaleza jurídica de normas reglamentarias» y la doctrina jurisprudencial.

Respecto a esta última, en el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia de 16 de febrero de 2011, de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo (Rec. n.º 199/2007), se puede leer lo siguiente:

«Completamente distinta es la suerte que debe correr el segundo motivo de casación esgrimido, en el que se asegura que el Tribunal a quo ha infringido, por indebida interpretación y aplicación, lo establecido en el artículo 103 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, ya que, efectivamente, como sostiene la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, el procedimiento establecido en el indicado precepto contempla exclusivamente un procedimiento encaminado a la anulación de actos anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, y, por tanto, no es aplicable a las disposiciones de carácter general, cual es un Estudio de Detalle, aprobado definitivamente el 17 de mayo de 1999 por el Pleno del Ayuntamiento ahora recurrente, de lo que se dio puntual cuenta a la Administración autonómica demandante en la instancia, quien ni usó el procedimiento previsto en el artículo 65 de la Ley de Bases de Régimen Local ni lo impugnó en plazo ante la Jurisdicción, sino que, transcurridos varios años, acudió ante el propio Ayuntamiento interesándole que tramitase un procedimiento de declaración de lesividad de actos anulables, contemplado en el mentado artículo 103

de la Ley 30/1999, lo que, a todas luces, es improcedente, porque el Estudio de Detalle es una disposición de carácter general que puede ser impugnada directamente en sede judicial dentro del plazo establecido en el artículo 46 de la Ley de esta Jurisdicción o, de forma indirecta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la misma Ley.

Es cierto que el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, establece que, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano de la Comunidad Autónoma si lo hubiese, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la propia Ley, pero, como se recoge en la Exposición de Motivos de la referida Ley 4/1999 y ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 29 de diciembre de 1999 (recurso contencioso 344/1997), 12 de julio de 2006 (recurso de casación 2285/2003), 16 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4014/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4084/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso contencioso 88/1997), 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4836/2003) y 25 de mayo de 2010 (recurso de casación 2687/2006), la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad.

Debiera ser o haber sido, por tanto, el propio Ayuntamiento, ahora recurrente, quien aprobó definitivamente el cuestionado Estudio de Detalle contrario al ordenamiento jurídico de Carreteras del Estado por no respetar las distancias que éste establece, el que debería haber promovido ese procedimiento de revisión de oficio de una disposición general que vulnera la ley u otra disposición administrativa de rango superior, o bien la propia Administración autonómica haber impugnado dicho Estudio de Detalle en sede jurisdiccional, o impugnarlo de forma indirecta, al combatirse en esta vía judicial cualquier acto de aplicación de aquél, pero lo que no cabe es utilizar el procedimiento previsto en el artículo 103 de la Ley 30/1992, que, como con toda corrección apunta la representación procesal del Ayuntamiento, está previsto legalmente sólo para la declaración de lesividad de actos anulables conforme al artículo 63 de la misma Ley a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, razones todas por las que el segundo motivo de casación alegado debe ser estimado».

Pronunciamiento que se reitera en la sentencia de 12 de abril de 2016, de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo (Recurso n.º 3550/2014) -Fundamento de Derecho séptimo-: (...) **(DCC 369/2022)**.

B. 2. Procedimiento

En segundo lugar, procede cuestionarse la idoneidad o adecuación del procedimiento encaminado a la revisión de oficio del Estudio de Detalle. Sobre este extremo, el Consejo Consultivo de Canarias, en Dictamen 347/2018, de 30 de julio -y, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo reproducida en las líneas precedentes- viene a señalar cuanto se expone a continuación:

«Como hemos manifestado en el reciente Dictamen 310/2018, de 17 de julio, la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento urbanístico obliga a la utilización del procedimiento previsto en el art.106.2 LPACAP (antes 102.2 de la Ley 30/1992), al incurrir en causa de nulidad prevista en el 47.2 LPACAP -vulneración de normas de rango superior- (antes 62.2 de la Ley 30/1992).

Así lo hemos dictaminado en distintas ocasiones (ver por todos el DCC 356/2016, de 19 de octubre), donde afirmábamos que «es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene la condición de normas de carácter general de los planes de urbanismo, como expresamente se contempla en la STS de 1 de marzo de 2013 en los siguientes términos:

«(...) venimos declarando desde antiguo que los planes de urbanismo son normas de carácter general aunque de rango reglamentario, pues, “el Plan (...) tiene una clara naturaleza normativa - Sentencias de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, etc.”, por todas, STS de 9 de julio de 1991. Si esto es así, nuestro Ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, es decir, que incurran en un vicio de invalidez, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992».

Jurisprudencia que ha sido confirmada por la STS de 24 de junio de 2015 de la siguiente manera:

«Hemos expresado en nuestra reciente Sentencia de fecha 25 de mayo de 2015 (recurso de casación 1699/2013, fundamento jurídico quinto) que las infracciones de carácter formal en la tramitación de las disposiciones de carácter general, (...), sucede con los planes urbanísticos (en el caso enjuiciado se trata de un plan territorial insular), en tanto que poseen una naturaleza jurídica asimilada a las disposiciones de carácter general».

Por su parte, ya en el Dictamen 24/2008 afirmábamos que los Estudios de Detalle son instrumentos de ordenación urbanística y como tales integran el planeamiento urbanístico del cual

constituyen su último escalón; por ello, tienen la naturaleza jurídica de normas reglamentarias, a tenor del vigente (en el momento de dictar el Estudio de Detalle) artículo 31.1 TROLCENC» (DCC 369/2022).

C. Causas

C. 1. Lesión de derechos fundamentales. Derecho a la defensa

Una vez fijados con claridad los criterios que permiten determinar en cada caso concreto si debe o no entenderse que el acto o resolución llegó a conocimiento tempestivo del interesado (y, por ende, se le causó o no indefensión material), procede distinguir, fundamentalmente, entre los supuestos en los que sí se cumplen en la notificación del acto o resolución todas y cada una de las formalidades previstas en la norma (o reclamadas en la interpretación de las mismas por la jurisprudencia), y aquellos otros en los que alguna o algunas de dichas formalidades no se respetan.

En aquellos supuestos en los que se respetan en la notificación todas las formalidades establecidas en las normas, y teniendo dichas formalidades como única finalidad la de garantizar que el acto o resolución ha llegado a conocimiento del interesado, debe partirse en todo caso de la presunción *-iuris tantum-* de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado.

El art. 42 LPACAP, añade al párrafo segundo del apartado 2 del art. 59 LRJAP-PAC el siguiente texto:

«2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44».

El legislador lo que pretende con esta previsión es que el destinatario del acto pueda tener conocimiento del mismo, pero es consciente que las personas no permanecen las

veinticuatro horas en su domicilio, razón por la cual se exige a la Administración que proceda a efectuar dos notificaciones. Ahora bien, cuando la Ley señala dos horas distintas para practicar la notificación, no se refiere a que si el primer día se ha notificado a las 9:00 horas, el segundo pueda notificarse a las 10:00 horas, ya que es posible que tampoco pueda encontrarse el interesado en el domicilio. Para dar cumplimiento al precepto, de acuerdo con el nuevo texto legal, si la primera notificación se ha intentado a las 9 horas, es decir, durante la mañana, la segunda debe practicarse a una hora de la tarde. El término «hora» aquí no se refiere a 60 minutos, sino a «momento o dimensión temporal».

Por otra parte, el art. 110 LGT dispone que:

«1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar señalado a tal efecto por el obligado tributario o su representante o, en su defecto, en el domicilio fiscal de uno u otro.

2. En los procedimientos iniciados de oficio, la notificación podrá practicarse en el domicilio fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin».

Sobre la práctica de las notificaciones, la STS de 10 de noviembre de 2004 (dictada en recurso de casación en interés de ley) precisa el concepto de «hora distinta»:

«Esta Sala estima adecuada la doctrina de la sala de instancia, pues de un lado, tratándose cual se trata de interpretar una norma que regula el régimen de las notificaciones, su aplicación ha de tratar de posibilitar que se consiga el fin de la notificación, que esta llegue al interesado, y si un día no está en el domicilio en las primeras horas de la mañana se ha de posibilitar que la segunda notificación sea en franja horaria distinta, por ejemplo, al final de la mañana; y de otro, porque esa interpretación la exige en parte la norma, cuando dice, dentro de los tres días y en hora distinta, pues, si al legislador le hubiese dado igual el horario concreto, debía haberse limitado a decir que la segunda notificación se practicará en el día siguiente o en el otro, y no dice eso, sino que dice, dentro de los tres días en hora distinta, y hora distinta a los efectos de la notificación, no es 9,30 cuando la anterior se había realizado a las 10, aunque ciertamente las nueve y las diez sean horas distintas según el diccionario, pues ese horas distintas, se ha de entender a los efectos de la notificación, las que se practican en distintas franjas horarias, como pueden ser, mañana, tarde, primeras horas de la mañana o de la tarde».

Valorando las circunstancias del caso concreto podemos concluir que las distintas notificaciones se efectuaron en distinta franja horaria, lo que da cumplimiento a los criterios jurisprudenciales. En este concreto asunto, debe primar el criterio jurisprudencial en materia de notificaciones que indica que si el contribuyente no llegó a conocer el acto exclusivamente por su negligencia o mala fe, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia. Así que no cabe hablar de indefensión material, cuando el interesado ha colaborado en la producción de la misma.

Por lo demás, la jurisprudencia constitucional ha planteado –como resumidamente expone la STC 72/1999– la exigencia de tres requisitos para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional: *«en primer lugar, es preciso que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte en el proceso o procedimiento administrativo; en segundo lugar, es necesario que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente; y por último, se exige que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obran en el expediente»*.

En este caso, la Administración Tributaria ha practicado las notificaciones en el domicilio fiscal del obligado subsidiario, sin que resulte probado por el contribuyente que la Administración haya incurrido en error al notificar. El obligado tributario no ha comunicado a la Administración Tributaria un cambio de domicilio fiscal para la práctica de las notificaciones y, además, ésta ha practicado las notificaciones en el lugar que el responsable tributario había señalado en otras declaraciones tributarias anteriores. En todo caso, el domicilio señalado en el presente procedimiento de revisión, donde el interesado alega que no se le ha notificado, y que coincide con el indicado en la escritura de compraventa de la vivienda de 2017, ha resultado también como una dirección incorrecta, por lo que de haberse intentado en ese domicilio en los procedimientos de derivación de responsabilidad subsidiaria, se habría llegado a la misma imposibilidad de notificación personal. En cuanto a la notificación en la segunda residencia (Caldera del Rey, Adeje, c/ Francia, 62, Pu 12), dicha dirección no constaba

en la Agencia Tributaria Canaria (ATC) ni en el expediente, que, además, consultó en la base de datos nacional de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), buscando otro domicilio donde notificar personalmente, no constando otro distinto del que ya tenía la ATC, por lo que la misma ha actuado con la suficiente diligencia antes de acudir a las notificaciones por comparecencia publicadas en el BOE **(DCC 188/2022)**.

C. 2. Prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido.

En cuanto a la causa de nulidad esgrimida por el interesado en el supuesto que nos ocupa, esto es, que el acto haya sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello [art. 217.1.e) LGT], desde el Dictamen 402/2013, al menos, también venimos afirmando que la apreciación de la citada causa de nulidad, conforme reiterada jurisprudencia, implica que no basta con que se haya incurrido en la omisión de un trámite del procedimiento, por esencial y trascendental que sea, sino que es absolutamente necesario que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, de tal forma que se produce una clara, manifiesta y ostensible omisión de dicho procedimiento, con ausencia de trámites sustanciales (SSTS de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 22 de marzo de 1994, 15 de octubre de 1998, 17 de marzo de 2000, 26 de marzo de 2001, entre otras).

Añadiendo que *«para declarar la nulidad en la omisión del procedimiento legalmente establecido han de concurrir los siguientes requisitos, como sostiene la Sentencia de 15 de octubre de 1997, de esta Sala y jurisprudencia precedente (desde la Sentencia de 21 de marzo de 1988), que dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto (...)»* (véase, por todas, la STS de 15 de marzo de 2005).

Por otra parte, en nuestro Dictamen 274/2014, de 22 de julio, también señalamos que *«(...) los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad ex art. 62.1.e) LRJAP-PAC deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la*

esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado».

Cierto es que, en relación con la regularidad en la práctica de las notificaciones administrativas, el Consejo de Estado en su dictamen con número de expediente: 1047/2019, advierte:

«Es doctrina de este Consejo de Estado que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De ahí que no baste cualquier vicio jurídico para acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ello solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos. La interpretación estricta de las causas de nulidad que recoge el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (ahora, el artículo 47.1 de la Ley 39/2015) es reflejo del carácter excepcional que la nulidad de los actos tiene, frente a su anulabilidad, en el ordenamiento jurídico administrativo.

Partiendo de la importancia capital que tiene la notificación de los actos administrativos, entendida como la actuación que se dirige a poner en conocimiento de los interesados los actos que se produzcan en los procedimientos administrativos y afecten a sus derechos e intereses y que les abre, consiguientemente, la posibilidad de plantear frente a tales actos las iniciativas que estimen necesarias y aconsejables, este Consejo ha tenido muchas ocasiones de examinar el alcance que una defectuosa notificación o una ausencia de notificación pueden tener para una eventual nulidad de pleno derecho de las actuaciones en las que se inserte.

Particularmente, en los casos en que una notificación incorrecta o una falta de notificación priva a los interesados de poder hacer uso de trámites de alegaciones, prueba o audiencia en el procedimiento de que se trate, entiende el Consejo de Estado que la incorrecta notificación o la ausencia de ella proyecta sus efectos sobre ulteriores actuaciones del procedimiento administrativo en que haya tenido lugar, en la medida en que vacía de contenido y utilidad, o incluso prescinde de

trámites esenciales para ese procedimiento. Siendo ello así, ha de recordarse que, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia y doctrina de este Consejo, la omisión de trámites esenciales de un procedimiento administrativo incurre en la causa de nulidad consistente en prescindirse del procedimiento legalmente establecido (artículos 62, número 1, e), de la Ley 30/1992 y 47, número 1, e), de la Ley 39/2015). Cuando la omisión o la defectuosa realización de un trámite esencial produce, además, indefensión al interesado, debe entenderse producida una conculcación del artículo 24, número 1, de la Constitución, que encajaría en el supuesto previsto en el artículo 62, número 1, a), de la Ley 30/1992. En aplicación de esos criterios, este Consejo ha apreciado que, en tales casos, se incurría en la aludida causa de nulidad de pleno derecho (...)» (DCC 296/2022).

C. 2. 1. Procedimiento caducado

En relación con la primera causa de nulidad aducida por el interesado, la relativa a que la Resolución se dictó estando caducado el procedimiento administrativo [art. 62.1.e) LRJAP-PAC], este Consejo Consultivo considera en la actualidad, siguiendo la doctrina jurisprudencial ya desde el Dictamen 357/2019, de 10 de octubre que:

«Empezando por la última, el quid de la cuestión no es si la prescripción es o no causa de nulidad: lo verdaderamente relevante es que si el procedimiento está caducado incurre en causa de nulidad. En efecto, reciente jurisprudencia del TS (ver por todas la Sentencia 438/2018, de 19 de marzo de 2018), modificando el criterio seguido hasta el momento, dispone que la caducidad es vicio de nulidad y no de anulabilidad, por cuanto «(L)os actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido [art. 62.1.e) de la LRJPAC]. De modo que si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo» (DCC 254/2022).

C. 2. 2. Práctica de prueba

En relación con la primera de las causas de nulidad alegadas al amparo del art. 47.1 a) LPACAP que la entidad interesada trata de hacer valer en este procedimiento, de forma

reiterada ha destacado el Tribunal Constitucional que, entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador, están ciertamente los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, *«cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la posibilidad de defensa y a ser informado de la acusación»*, ya que *«sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga»* (SSTC 226/2007, de 22 de octubre, 128/2008, de 27 de octubre, y 32/2009, de 9 de febrero, entre otras).

Sin embargo, sólo en aquellos casos en los que se impida al interesado ejercer sus derechos de defensa, nos encontraríamos ante un vicio determinante de la nulidad del acto que se dicte, lo que claramente no acontece en el presente caso, tal y como minuciosamente, se detalla en la Propuesta de Resolución, en la que se motiva la denegación de los medios de prueba solicitados por la entidad interesada.

No procede, pues, la invocación de esta causa de nulidad en este caso, en el que la interesada ha tenido cabal conocimiento de los términos de la acusación y del soporte documental sobre el que esta última se fundaba; y sobre la indicada base se la ha dado una respuesta razonada y completa a su solicitud en torno a la práctica de unas pruebas que se consideran innecesarias por las razones que han quedado consignadas en el expediente.

No hay un derecho libre e incondicional a la práctica de cuantas pruebas los interesados vengán a solicitar en el curso del procedimiento y los derechos de éstos no quedan menoscabados si por innecesarias se motivan suficientemente las razones determinantes de su denegación, como la Administración ha hecho en este caso **(DCC 389/2022)**.

C. 2. 3. Omisión de trámites esenciales

Entrando en la otra causa de nulidad invocada por la entidad sancionada establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, por parte de este Consejo Consultivo es cierto también que se ha venido reconociendo de forma reiterada, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, que la expresión legal *«prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido»*

hay que referirla no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras).

De nuevo en el presente caso, sin embargo, resulta improcedente la apelación a la concurrencia de esta causa de nulidad, ya que ha de indicarse que no se ha producido una omisión total y absoluta del procedimiento sancionador, un procedimiento que se siguió en todos sus trámites desde su inicio hasta su resolución; y en el que por tanto tampoco se ha incurrido en la omisión de algunos de sus trámites esenciales que obliguen a declarar la nulidad del acto, porque se practicaron las pruebas propuestas por el interesado y las que fueron denegadas lo fueron de manera motivada; por lo que no se ha producido una indefensión material relevante desde el punto de vista constitucional (**DCC 389/2022**).

C. 3. Requisito esencial. Concepto

Además, sobre dicha causa hemos manifestado desde antiguo (DCC 219/2014 de 12 de junio): *«En este sentido, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -actual 47.1.f) de la LPACAP-, se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.*

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho.

Por ello, se habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del

acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada». (Dictamen 178/2014, de 14 de mayo).

Por su parte, como advertíamos en el DCC 51/2022 de 4 de febrero, si dentro de los requisitos esenciales se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión «requisitos esenciales» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma. Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya considerábamos en el DCC 117/2021 de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros). Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y

su infracción afectar de modo grave tanto a la «estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996) (DCC 117/2021). Así pues, serán esenciales cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma **(Doctrina reiterada en los DDCC 407/2022 y 489/2022)**.

D. Límites a la revisión

Del mismo modo, tampoco es posible utilizar la revisión de oficio para reabrir una cuestión ya firme. En efecto, como decíamos en el Dictamen 53/2014, señala el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 15 octubre 2012, en relación con una revisión de oficio instada 10 años después de producirse el acto, que:

*«La posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía del artículo 102.1, no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Y precisamente a esta circunstancia se refiere el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común cuando condiciona el ejercicio de la acción de revisión del artículo 102 -aun en los casos de nulidad radical del artículo 62.1- a que no resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares u otras circunstancias similares», ello lleva al TS en la sentencia antedicha a considerar que quien ha tenido sobradas oportunidades de ejercitar las acciones nulidad o anulabilidad oportunas al amparo de los artículos 62 y 63 de la Ley 13/95), pese a lo cual ha dejado precluir los plazos legales para efectuarlo, no puede ejercitar tardíamente su pretensión de anulación por la vía del recurso de revisión del artículo 102.1, y el intentar hacerlo así contraviene sin duda alguna la buena fe que ha de presidir el desarrollo de las relaciones jurídicas y la finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer un sistema de recursos ordinarios sometidos a plazos taxativamente exigibles para postular tal anulación» **(DCC 243/2022)**.*

E. Procedimiento

E. 1. Administración local. Competencia para resolver

El art. 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que es al Pleno de la Corporación a quien compete *«la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, en los casos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria»*.

El art 37.1.i) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante LMC), establece que son competencias del Pleno: la revisión de oficio de sus acuerdos y disposiciones generales y el art. 31.1.o) de la misma Ley dispone que es competencia del Alcalde la revisión de oficio de sus propios actos nulos. El art. 32 de la citada Ley permite delegar competencias del Alcalde en la Junta de Gobierno Local, Teniente de Alcalde y Concejales, delegaciones que se rigen por la legislación general de régimen local y procedimiento administrativo común.

Todos estos preceptos estatales y autonómicos hay que interpretarlos en términos de complementariedad, para lograr la existencia de un ordenamiento jurídico coherente y evitar su choque o contradicción.

El art. 31.1.y) LMC atribuye al Alcalde la expedición de liquidaciones tributarias y conforme al art 31.2 de la misma ley esta competencia es delegable.

El Alcalde es competente para revisar de oficio sus propios actos [art. 31.1.o) LMC] y conforme al art. 31.2 de la misma Ley esta competencia es indelegable.

El art. 40.2.d) LMC atribuye a los Concejales del Área la competencia para elevar propuestas de resolución en las materias que le correspondan. No obstante, se deberá respetar, en todo caso, la competencia del Alcalde para resolver el procedimiento de revisión de oficio, por ser materia de su competencia indelegable por ley (arts. 31.1.o) y 31.2 LMC) (DCC 364/2022).

1. 6. Recurso extraordinario de revisión

A. Naturaleza

A. 1. Interpretación restrictiva

Antes de entrar en el fondo de este asunto hemos de advertir, una vez más, que, dado el carácter extraordinario del recurso extraordinario de revisión, sus causas deben interpretarse restrictivamente. Así, por todos, en los Dictámenes 290/2017, de 6 de septiembre, y 112/2019, de 28 de marzo, se señala lo siguiente:

«El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 125 LPACAP; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque a diferencia de éstos, que pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, el recurso de revisión se ha de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del citado art. 125.1 LPACAP. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo (SSTS de 17 de julio de 1981, 9 de octubre de 1984, 6 de julio y 26 de septiembre de 1988, 16 de marzo de 2004, entre otras).

De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que, cuando se funde en las dos primeras causas del art. 125.1 LPACAP (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la ratio decidendi. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento el tema del Derecho aplicable (SSTS de 5 de diciembre de 1977, 4 de abril de 1979, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984, 20 de marzo de 1985, 6 de abril de 1988, 16 de julio de 1992, 16 de enero de 1995, 30 de enero de 1996, 9 de junio de 1999 y 9 de octubre de 2007, entre otras) (...).».

Siguiendo esta reiterada doctrina, el carácter «*extraordinario*» del recurso de revisión en la propia Ley que lo regula «*conlleva una motivación tasada y, por consiguiente, limitada rigurosamente al ámbito de los motivos concretos determinantes de su incoación que, además, han de ser restrictivamente interpretados (...), sin que al socaire de aquel recurso quepan otros pronunciamientos propios de los recursos ordinarios*» (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2004 con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970, 6 de junio de 1977, 11 de diciembre de 1987, 16 de junio de 1988, 19 de diciembre de 2001 y 1 de diciembre de 1992, 20 de diciembre de 2005, 14 de diciembre de 2006 y 22 de enero de 2007); y en todo caso «con sujeción a los presupuestos exigidos legalmente» (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 13 de julio de 2004).

En todo caso, insistimos en que el error tiene que referirse a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa (STS de 16 de enero de 1995) **(Doctrina reiterada en los DDCC 164/2022 y 400/2022)**.

A. 2. Carácter extraordinario

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma reiterada y constante, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acerca de la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de revisión (por todos, valga la cita de nuestro Dictamen 475/2017, de 19 de diciembre), lo siguiente:

«2. Para valorar el fondo del asunto es necesario recordar que en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2012, se señala acerca del recurso extraordinario de revisión que:

«Ante todo procede recordar que, como hemos señalado en sentencias de 31 de octubre de 2006, reiterando lo declarado en sentencia de 26 de abril de 2004 (recurso de casación n.º 2259/2000, fundamento jurídico cuarto), “(...) el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso

sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos”.

Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo y la doctrina de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 411/2017, de 7 de noviembre, y 335/2016, de 10 de octubre), la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo, sin que puedan examinarse otras cuestiones que debieron invocarse en la vía administrativa ordinaria o jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa» **(DCC 418/2022)**.

B. Causas de revisión

B. 1. Aparición de documentos de valor esencial

Por último, en el Dictamen 413/2018, de 9 de octubre, hemos manifestado que «(...) conviene destacar las consideraciones vertidas en el Dictamen n.º 1185/2010 del Consejo de Estado en donde se señala que la expresión “que aparezcan documentos” utilizada por el art. 118.1.2º de la Ley 30/1992 (entiéndase equivalente a la del actual art. 125.1 b) de la Ley 39/2015) debe entenderse en el sentido de que el interesado no pudo aportarlos en su momento por desconocer su existencia (o incluso cuando se acredite que fue imposible su aportación entonces), pero excluye aquellos otros supuestos en los que el recurrente en revisión, conocedor de los hechos que pretende acreditar, procura y obtiene la documentación de tales hechos a su conveniencia y para su aportación junto con el recurso de revisión, pues no se trataría con rigor de la “aparición” de un documento, sino de la “creación “ del mismo, con la aludida finalidad» **(DCC 412/2022)**.

1. 7. Contratos y concesiones administrativas

A. Resolución de contratos

A. 1. Imposibilidad de ejecutar la prestación. Indemnización

Como consecuencia de la imprevisión e insuficiente contenido del proyecto inicial que no contempla la necesidad de prevenir las radiaciones del gas radón, el proyecto inicial no se puede ejecutar en los términos en que fue redactado, siendo necesario la elaboración de un nuevo proyecto, no teniendo tampoco la entidad adjudicataria la clasificación ni los medios para la correcta ejecución del contrato.

Por tanto, este Consejo considera que concurre la causa prevista en el art 211.1 g) de la LCSP, esto es, la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 LCSP.

En consecuencia, los motivos para la resolución del contrato no son imputables al contratista.

Sobre esta cuestión, podemos traer a colación lo señalado en el DCC 273/2016, de 19 de septiembre, cuya doctrina resulta aplicable al presente asunto -si bien en aquel caso se refería al art. 107.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), referido a las modificaciones del contrato no previstas en la documentación que rige la licitación, de la misma manera que el actual art. 205 LCSP se refiere a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares- donde se señalaba:

«De los supuestos que establece el art. 107.1 TRLCSPP para que se puedan realizar modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación, el único que cabe considerar aquí es el descrito en su párrafo a), porque no se dan las circunstancias que caracterizan a las otras causas de modificación tipificadas en dicho precepto.

El art. 107.1.a) TRLCSPP contempla como causa de modificación contractual la inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

Los Servicios de la Comisión Europea, Dirección General de Mercado Interior y Servicios, tras la entrada en vigor del nuevo régimen de modificaciones de los contratos públicos que se contiene dentro

del actual art. 107 TRLCSP, expusieron a las autoridades españolas la necesidad de que sus disposiciones se interpretaran de conformidad con las Directivas en materia de contratación pública y con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de modificación de contratos, a fin de posibilitar una interpretación uniforme sobre dicha materia en toda la Unión Europea.

Este es el motivo por el cual la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal, con base en el art. 2.4 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, que establece su régimen jurídico y funcional, aprobó la Recomendación, de 1 de marzo de 2012, a los órganos de contratación sobre la interpretación del régimen contenido en el art. 107 TRLCSP (BOE de 10 de abril de 2012). En ella, respecto al art. 107.1, a) TRLCSP se dice:

«Este precepto debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del artículo 107, apartado 1, letra b), en su último inciso, en cuanto señala que las modificaciones de un contrato público vinculadas a circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, medioambientales y similares que no fuesen previsibles con anterioridad a la adjudicación del contrato, deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas. La diligencia exigida en el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto, por lo que, aunque no conste así de forma expresa dentro de este subapartado o letra a), la referencia a esta diligencia contenida dentro de la letra b) del mismo precepto, se puede hacer extensiva y aplicable al primer subapartado».

Interpretación que es lógica e impuesta por la finalidad de garantizar la igualdad y transparencia en las licitaciones, la cual inspira a la normativa sobre contratación pública. De no entenderse así, se permitiría a los poderes adjudicadores que aprobaran proyectos defectuosos para luego, con el pretexto de remediar sus deficiencias, poder modificar el contrato, alterando así las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación.

Pero aun en el caso de que se realice este supuesto de hecho -es decir, que los errores u omisiones del proyecto no obedezcan a la infracción de la lex artis profesional- si la modificación contractual necesaria para adecuar la prestación constituye una alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, entonces no podrá hacerse, sino que deberá resolverse el

contrato y proceder a una nueva licitación (art. 107.2 TRLCSP en relación con el art. 105.1 del mismo texto legal).

El art. 107.3.d) TRLCSP define como alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación el siguiente supuesto: «Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite».

4. En el presente supuesto, está establecido que el proyecto de la obra de reforma adolece de errores u omisiones que imponen su modificación a fin de que el edificio satisfaga las necesidades a las que está destinado. De hecho, en este extremo están de acuerdo tanto el Ayuntamiento como la contratista, la cual ha expresado su conformidad al modificado dirigido a subsanar esas deficiencias del proyecto».

En cuanto a los efectos de la Resolución, conforme al art. 213.4 de la LCSP el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar. Los motivos de oposición del contratista a la modificación contractual se amparan en la Ley y son justificados.

En este punto, pues, la propuesta de resolución deberá reconocer la indemnización prevista en la Ley, sin que pueda justificar la no indemnización del contratista en la oposición de éste a la modificación del contrato, por ser una oposición justificada en la imposibilidad de ejecutar el proyecto inicialmente aprobado por causa que no le es imputable (DCC 273/2016, de 19 de septiembre y 113/2022, de 24 de marzo, entre otros).

Así, señala el DCC 273/2016: «5. La resolución el contrato con fundamento en la causa del art. 223.g) TRLCSP obliga que se resarza a la contratista con una suma igual al 3% del precio de las obras pendientes de ejecutar (art. 225.5 TRLCSP). Esta es una indemnización tasada y que comprende todos los daños y perjuicios causados a la contratista por la resolución del contrato, sin que por esta causa proceda ningún abono indemnizatorio distinto del que resulta de aplicar el referido porcentaje al precio de las unidades de obra pendientes de ejecución».

Por tanto, procede también devolver la garantía constituida al contratista, al ser la causa de resolución no imputable al mismo (arts. 213.3 y 5 LCSP).

Finalmente, conforme al art. 246 de la LCSP y 30 PCAP deberá procederse a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición **(DCC 513/2022)**.

A. 2. Aplicación restrictiva. Casos más graves de incumplimiento

Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, v.gr., Dictamen n.º 158/2014, de 29 de abril o n.º 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse *«cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, “lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista” (...).»*.

Siguiendo con la citada sentencia, *«la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (...) no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control»*.

Finalmente, y como señala el dictamen n.º 533/2018, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, *«ha de recordarse que, debido a los graves efectos de la*

resolución del contrato, tanto la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y de 20 de abril de 1999) como este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 90/2004), de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, realizan, cuando se trata de causas objetivas o imputables al contratista, una interpretación restrictiva, al considerar que las obligaciones contractuales incumplidas deben ser “esenciales”, de forma que no todo incumplimiento provoca la resolución, sino sólo aquellos realmente graves y que afectan a obligaciones fundamentales.

La resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de junio de 1985 que “(...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, (...)”.

El Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”. Mantiene, además, en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas».

(...)

Por lo demás, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (v.gr., dictamen n.º 295/2017, de 6 de septiembre -con cita del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, n.º 90/2004, de 10 de marzo-), *«es reiterada jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo (sentencias de 21 de junio de 1985 o 14 de diciembre de 2001) la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista”»*.

El Consejo de Estado, al tratar el poder resolutorio de la Administración, ha mantenido, en su Dictamen n.º 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obligue a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionada e injusto que cualquier incumplimiento, aún mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”. Y en su Dictamen n.º 42.000, de 22 de febrero de 1979, señala que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”.

Y el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de marzo de 1987 manifiesta que existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales “sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas”, pues, como añade esta misma Sentencia, “lo peor para todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista”.

Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.

A estas precisiones cabe añadir que la jurisprudencia afirma que no basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, sino que además debe existir una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido».

Pues bien, del expediente administrativo se deduce una voluntad contraria al cumplimiento de la prestación objeto del contrato administrativo, sin que la empresa contratista haya observado la diligencia exigible en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En este sentido, el art. 1104 del Código Civil, aplicable supletoriamente a la contratación administrativa en virtud del art 4.3 del propio texto legal, señala que «*la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*». Por su parte, el art. 1258 señala que «*los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*» (DCC 11/2022).

A. 3. Causas

A. 3. 1. La que aparezca antes en el tiempo

Respecto a la concurrencia de diversas causas de resolución contractual, este Organismo consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 60/2016, de 10 de marzo, 335/2021, de 17 de junio, y 278/2022, de 7 de julio, entre otros):

«(...) en la legislación de contratos del sector público no existe una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa. La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la propuesta de resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal (DCC 430/2022).

A. 4. Supuestos de incumplimiento

A. 4. 1. Impago de salarios

En relación con el impago de salarios, este Consejo Consultivo ha manifestado con ocasión de otras situaciones similares (ver por todos el DCC 314/2022, de 27 de julio), lo siguiente:

«(...) Para que prospere la causa resolutoria la doctrina viene exigiendo la concurrencia del requisito de "gravedad" en el incumplimiento empresarial, y a los efectos de determinar tal gravedad, viene sosteniendo desde la STS 24 marzo 1992 (RJ 1992, 1870) (rec. 41311991), que debe valorarse exclusivamente si el retraso o el impago es o no trascendente partiendo de un triple criterio, objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa) temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado) - por todas, STS 3 diciembre 2013 (RJ 2013, 8160). El artículo

50 ET no deja de ser trasunto laboral del artículo 1124 Código Civil (LEG 1889, 27), que permite al perjudicado por el incumplimiento ajeno escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos (STS 3 diciembre 2013 (RJ 2013, 8160), rec 141/2013). Sabemos, y en este caso no se discute, -cual es la fecha límite de los incumplimientos alegables- puede 4497)); en lo que se centra nuestra atención es en el cumplimiento tardío del pago y sus efectos en el ejercicio de la acción resolutoria. Entendemos que la satisfacción extemporánea de las retribuciones solo puede significar que se cumple con la obligación de pago pero no con la obligación de pago puntual. El pago extemporáneo es la constatación del retraso en el pago, pues si no se pagara lo que existiría sería impago. Por tanto, el pago extemporáneo no equivale a cumplimiento de la obligación y no puede erigirse en obstáculo para el ejercicio de la acción resolutoria basada en esta causa, contando el trabajador con un año para ejercitarla (artículo 59.2 ET). (...) 4. Finalmente, se alega por la contratista la dificultad de pago por tratarse de cantidades debidas no previstas por la empresa, a lo que ha de responderse reiterando su compromiso de pago conforme al Convenio de aplicación, y, en todo caso, al resultar aplicable, tal y como se asumió en la contratación, la cláusula 20 del PCAP, relativa a las obligaciones del contratista, que dispone: “20.3. Como obligación contractual esencial, el contratista deberá cumplir, bajo su exclusiva responsabilidad, las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo, debiendo tener a su cargo el personal necesario para la realización del objeto del contrato, respecto del que ostentará, a todos los efectos la condición de empresario. En caso de que la empresa contratista incumpla las funciones asumidas en relación con su personal dando lugar a que el órgano o ente contratante resulte sancionado o condenado, deberá indemnizar a éste de todos los daños y perjuicios que se deriven de tal incumplimiento y de las actuaciones de su personal. En concreto, contrae las obligaciones que se relacionan en los apartados siguientes, que tienen, todas ellas, el carácter de obligaciones contractuales esenciales. 20.3.2.- En especial, el contratista está obligado a aplicar durante todo el período de vigencia del contrato, todos los vigilantes de seguridad que prestan servicios en todos los edificios incluidos en el lote o lotes a él adjudicados, todos los derechos y condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo sectorial estatal para empresas de seguridad, que estuviere en vigor, o, en su caso, el convenio de empresa vigente que mejore lo dispuesto en el convenio colectivo de ámbito superior, en cuyo caso aplicará el de empresa. El cumplimiento de la obligación relativa a las prestaciones salariales se acreditará mediante certificación mensual, expedida por el jefe de personal o persona encargada del departamento de contabilidad de la empresa acreditativa de que, en el mes

de la fecha, se abonaron, a todos las vigilantes de seguridad que prestan los servicios del contrato, las retribuciones fijadas en el convenio que fuere de aplicación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior. La Administración contratante se reserva la facultad de comprobar la veracidad de la información”».

Por otra parte, en ese mismo Dictamen, hemos señalado lo siguiente:

«La jurisprudencia viene señalando que los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2012, recurso de casación 71912010). La STS de 25 de junio de 2002 determinaba cuando una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes, “el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial”, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos».

En el presente caso, se ha constatado la condición de obligación contractual esencial que el Pliego confiere a tal obligación y se ha acreditado el incumplimiento grave en cuanto al impago de las retribuciones salariales, habiéndosele requerido para ello, circunstancia que no ha sido refutada por la contratista por medio alguno, reconociendo que su situación financiera le impide garantizar el pago de los salarios del personal **(DCC 430/2022)**.

A. 4. 2. Incumplimiento grave

Como hemos reiterado en distintas ocasiones, se ha de recordar que la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento *«grave»* del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual (STS de 2 de abril de 1992).

Así, la STS de 25 de junio de 2002, refiriéndose a cuándo una obligación es esencial en atención a las circunstancias concurrentes, señala que *«el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos».*

En nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre (entre otros) hemos señalado:

«(...) Una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato.

Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de “denominación” que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como trascrive la Propuesta de Resolución, que “por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato» (DCC 501/2022).

A. 4. 3. Incumplimiento del plazo

Las causas de resolución del contrato vienen establecidas con carácter general en el art. 211 LCSP y de forma específica para el contrato de obras en su art.245 y en las cláusulas 11 y 29 del PCAP.

Según este Consejo Consultivo tiene declarado, entre otros, en el DCC 60/2016, de 10 de marzo, «los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la administración (art. 212.3 TRLCSP -actual art. 193.2 LCAP-), y su incumplimiento o riesgo de incumplimiento faculta a la administración bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP -mismo art. 193 LCSP-). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el “cumplimiento del plazo”».

Tanto la LCSP como los pliegos, atribuyen a la Administración un margen de discrecionalidad para optar, bien por la resolución, bien por la imposición de esas penalidades, pero como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000 «la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las

circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias”, habiendo declarado la sentencia de 1 de octubre de 1999 que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación».

Resulta aplicable la doctrina contenida, entre otros, en nuestro DCC 350/2022, de 27 de septiembre, que en un caso similar señalaba:

«Como ha tenido ocasión de señalar la jurisprudencia, «el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. Ítem más, para la constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato» (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1989, 14 de julio de 1986, 12 de marzo de 1992).

De acuerdo con la Sentencia de 11 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8.ª, de la Audiencia Nacional (Rec.335/2018), «el contrato de obras se configura como un contrato de resultado y no de actividad, es decir, el contratista se obliga a entregar la obra totalmente terminada, por un precio alzado, asumiendo tanto la mayor onerosidad que la ejecución de la obra pueda suponer (riesgo) como beneficiándose de su menor coste (ventura). Repetimos, la esencia del contrato de obras se encuentra en el resultado final -entregar la obra terminada en plazo- con independencia de la actividad realizada para llegar a este resultado. (...) la obligación del contratista es una obligación de resultado, como contrapuesta a la obligación de actividad o medial» (Fundamento de Derecho cuarto).

Por su parte, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente, entre otros, en los Dictámenes 243/2017, de 13 de julio; 318/2021, de 10 de junio; y 333/2021, de 17 de junio:

«2. El objeto del contrato de obras es la realización de una obra, la cual se define como el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 6 LCSP). El

contrato de obras es, por tanto, un contrato de resultado por el cual el contratista se obliga a realizar una obra determinada por un precio alzado; además es de resultado total, porque su objeto es la ejecución de una obra completamente terminada, puesto que debe ser apta para cumplir por sí misma la función para la cual fue proyectada.

Su objeto no es la actividad de construcción necesaria para realizar la prestación que debe el contratista, sino el resultado de esa actividad, una obra terminada conforme a su proyecto.

Esta naturaleza de contrato de resultado comporta la indivisibilidad jurídica del mismo y de la obra que tiene por objeto, como así resulta del art. 205 LCSP que dispone que el contrato sólo se cumple por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Esto significa que no puede ser cumplido por el contratista de forma parcial y sucesiva mediante la ejecución de las distintas fases del proceso constructivo, ni la Administración queda obligada al pago hasta que no se le entregue la obra completamente terminada, tal como resulta del art. 215 LCSP que establece que los abonos al contratista por las operaciones preparatorias y por las certificaciones de la obra ejecutada mensualmente tienen la naturaleza de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, por lo que en ningún caso suponen la aprobación y recepción de las obras parciales que comprenden.

Únicamente después de que el contratista cuando éste haya ejecutado, a satisfacción de la Administración, la totalidad de la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato, lo cual se constata por el acto formal y positivo de recepción o conformidad, cuya fecha de realización representa el dies a quo tanto del plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras y abonarla al contratista a cuenta de la liquidación del contrato, como del plazo de garantía a cuyo término, si el estado de las obras es el adecuado, surge su derecho a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días (art. 218 LCSP).

(...)

3.2. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio; 243/2019, de 20 de junio; y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por «incumplimiento de la obligación principal del contrato», con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la STS de 1 de octubre de 1999, que señala que «a

los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación», es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de «denominación» que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato.

3.3. Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, v.gr., Dictamen 158/2014, de 29 de abril; o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse «cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, “lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista” (...) ».

Siguiendo con la citada sentencia, «la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (...) no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control».

Por su parte, el Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”.

Mantiene, además, en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable

y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”».

5. En el supuesto planteado, se ha considerado la resolución del contrato por causa objetiva e imputable al contratista, habiéndose realizado una interpretación restrictiva, al considerar que la obligación contractual incumplida ha resultado esencial con el objeto del contrato debido a la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que con ello se ha ocasionado.

Es evidente, como resulta del expediente, que se ha producido un retraso injustificado en el cumplimiento del plazo de ejecución, pues la fecha de inicio de las obras fue el 10 de septiembre de 2021, por lo que la fecha de finalización de la ejecución habría sido el día 9 de marzo de 2022, habiendo, además, abandonado el adjudicatario la ejecución de las obras, por voluntad propia como señala el informe técnico, no negando el contratista que comunicara al concejal del área tal abandono.

Además, consta en dicho informe que tan sólo se había realizado un 15,50 por ciento de la obra.

Por todo ello, sin duda, nos hallamos ante un supuesto de resolución contractual a tenor de lo previsto en el art. 211.1.d), cual es la no ejecución de una obra en los términos expuestos en el art. 13 LCSP, motivo además previsto en la cláusula 29 del Pliego de cláusulas administrativas» (DCC 501/2022).

A. 5. Procedimiento.

A. 5. 1. Plazo. Doctrina del TC. Plazo de tres meses

Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. Así, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones:

En lo que se refiere al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual, el art. 212.8 LCSP dispone que deberá dictarse y notificarse la resolución que ponga fin al procedimiento en un plazo máximo de ocho meses, a contar desde la fecha de la resolución de inicio del expediente de resolución contractual.

Este apartado del art. 212 en principio, tendría carácter básico a tenor de lo dispuesto en la Disposición final primera, apartado 3, LCSP, según la cual no revisten tal carácter los apartados 2 y 5 de dicho artículo, no así el 8.

No obstante, sobre tal regulación el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo (Recurso de Inconstitucionalidad 4261-2018), en la que declara que el art. 212.8 LCSP no tiene carácter básico -pues, como tal, sería contrario al orden constitucional de competencias-, por lo que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras. En este sentido resulta oportuno reproducir literalmente lo dispuesto en el Fundamento Jurídico 7º, apartado C, letra c) de la citada sentencia constitucional:

«En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]».

Tras la referida Sentencia, y una vez publicada la misma (BOE n.º 97, de 23 de abril de 2021) conforme al art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por diversos Organismos consultivos autonómicos se ha optado por aplicar en estos procedimientos de resolución contractual el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 LPACAP, de carácter básico. Así, entre otros, el Consejo Consultivo de Asturias ha señalado que *«a falta de una norma específica que fije un plazo para la resolución de un procedimiento administrativo no nos enfrentamos a una laguna que deba colmarse acudiendo a la legislación supletoria -a la que ha quedado reducido el plazo de 8 meses-, pues en nuestro Derecho administrativo existe una norma básica que disciplina el supuesto de que un procedimiento no tenga señalado plazo.*

Esa regla básica -recogida ahora en el artículo 21.3 de la LPACAP- determina que cuando “las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses”, y la vigencia de esta regla para los procedimientos regulados en la LCSP no ofrece duda a la vista de su disposición final cuarta, que se remite expresamente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en todo aquello que no merece un tratamiento singular en la normativa contractual. Así lo han interpretado también otros órganos consultivos (por todos, Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León 123/2021, de 27 de abril, y 130/2021, de 20 de mayo)» (Dictámenes 203/2021, de 14 de octubre y 235/2021, de 11 de noviembre).

En idénticos términos se ha pronunciado la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. Así, en su Dictamen 651/2021, de 21 de diciembre, expone el cambio de doctrina consultiva adoptado tras la publicación de la Sentencia constitucional 68/2021, de 18 de marzo. Y lo hace manifestando lo siguiente:

«Resulta relevante referirnos en este punto al plazo para la tramitación del procedimiento de resolución contractual. (...).

(...) a partir del Dictamen 576/21, de 10 de noviembre, este órgano consultivo, tras un profundo análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, y siguiendo en este punto el criterio de otros órganos consultivos (Consejo Consultivo de Galicia en sus dictámenes 19/2021, de 28 de abril, 240/2021, de 1 de septiembre y 267/2021 de 22 de septiembre) ha modificado su criterio en la forma que a continuación exponemos:

En efecto, una de las novedades de la LCSP/17 fue que su artículo 212.8 establecía un plazo máximo para resolver de ocho meses. Esta inclusión se debió a lo argumentado por el Consejo de Estado, en el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, en el que se explicaba que a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplicó el instituto de la caducidad a las resoluciones contractuales (tesis que el Consejo de Estado no compartía), el plazo general de tres meses resultaba notoriamente insuficiente, dando lugar a la caducidad de numerosos procedimientos, con los consiguientes daños al interés público que perseguía el contrato a resolver.

Por ello el Consejo reiteraba: “(...) la sugerencia que entonces fue formulada y todavía no ha sido atendida: es preciso fijar un plazo suficiente (por ejemplo, de un año) para la instrucción de los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista y, en general, para los dirigidos al ejercicio de las prerrogativas de la Administración”.

La redacción final de la LCSP/17 se limitó a ampliar el plazo a ocho meses, por resultar más adecuado para la tramitación de un procedimiento complejo como es el de la resolución contractual y en línea con los seis meses que para la revisión de oficio había fijado el artículo 106.5 de la LPAC. La disposición final 1ª de dicha norma, indicó que el citado artículo 212.8 de la LCSP/17 tenía carácter de legislación básica.

Ahora bien, la citada STC 68/2021, de 18 de marzo, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17, afectando señaladamente a esta cuestión.

En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

La STC 68/2021 considera (FJ 5º) que la regulación de las prerrogativas de la administración en materia de contratación tiene, en general, la consideración de básica [STC 84/2015, FJ 5 a)]. En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el ius variandi constituye un aspecto básico como prerrogativa de la administración en la ejecución de los contratos; y que lo mismo cabe decir del deber de respetar el equilibrio financiero (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 32).

No obstante, al analizar la impugnación del artículo 212.8, el TC en el FJ 7 C. c. de la citada STC, afirma:

“El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

Es decir, el tribunal no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas ni a las entidades locales.

Esto plantea el problema de determinar el concreto plazo en el que deben resolverse los expedientes de resolución en la Comunidad de Madrid y sus entidades locales.

(...)

No existe ninguna norma autonómica madrileña que establezca un plazo en el que hayan de resolverse los procedimientos de resolución contractual. Es más, tampoco existe una norma autonómica que contemple este procedimiento, sino que se aplica el artículo 191 de la LCSP/17 (básico salvo su apartado 2º) y el artículo 109 del RGLCAP (básico según la disposición final 1ª).

Por lo expuesto, el problema es determinar si es aplicable el artículo 212.8 de la LCSP/17 como derecho supletorio al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española o si ha de prevalecer el artículo 21 de la LPAC, como normativa básica (disposición final 1ª de la LPAC).

La aplicación supletoria del derecho estatal plantea muchos problemas prácticos.

El Tribunal Constitucional en un primer momento admitió de forma amplia esa aplicación supletoria de tal forma que la declaración de inconstitucionalidad de una norma estatal no suponía su nulidad sino su aplicación supletoria.

Sin embargo, a partir de la STC 147/1991, de 4 de julio, el Tribunal Constitucional ha considerado que la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante las reglas de interpretación aplicables y en la STC 118/1996, 27 de junio, afirma que (FJ 6º):

“La cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la C.E. que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya. A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna”.

El FJ 8º de la STC 118/1996 reitera esa escrupulosa exigencia de laguna para la aplicación supletoria.

Por ello, para que proceda la aplicación supletoria del derecho estatal es necesario que exista una laguna, en el sentido de ausencia de legislación específica para resolver un problema jurídico. En este sentido cabe citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 (rec. 3781/2017).

Sin embargo, en el presente caso, al no haber regulado al respecto la Comunidad de Madrid (a diferencia de otras Comunidades Autónomas como la de Aragón –Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón- o la de Castilla y León -Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras-), no hay un plazo específico por lo que resulta aplicable la previsión del artículo 21 de la LPAC en cuanto al plazo de tres meses.

La propia STC 68/2021 (FJ 9º) indica que: “Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8)”.

Es decir, si la Comunidad de Madrid no regula la duración del procedimiento se produce el supuesto factico previsto en el artículo 21.1 de la LPAC: “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo”, con la subsiguiente aplicación del plazo de tres meses. La aplicación de esa regla básica supone la inexistencia de laguna y por tanto hace innecesario acudir al derecho estatal no básico (artículo 212.8 de la LCSP/17 tras la STC 68/2021) como supletorio.

Por tanto, en este caso, considerando que el plazo de resolución del procedimiento es de tres meses(...) iniciado el 21 de julio de 2021, su caducidad se ha producido el 21 de octubre de 2021”.

La caducidad del procedimiento no impide la iniciación de uno nuevo, si bien deberán tenerse en cuenta las deficiencias que hemos advertido en el presente dictamen y además que no será preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora si no se formula oposición a la resolución contractual por parte de la empresa contratista».

Consideraciones jurídicas que, como bien se encarga de señalar el dictamen precitado, son compartidas por el Consejo Consultivo de Galicia en sus Dictámenes 19/2021, de 28 de abril, 241/2021, de 3 de noviembre de 2021, y 358/2021, de 1 de diciembre, entre otros.

Para otros Consejos Consultivos, en cambio, el plazo aplicable sería el de 8 meses previsto en el art. 212.8 LCSP. Así, por ejemplo, en su Dictamen 1/2022, de 13 de enero, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha opta por aplicar por un lado, el criterio de especificidad del plazo de resolución contractual establecida en la norma estatal aun cuando carece de carácter básico, amparándose para ello en el art. 25.2 LCSP que con carácter de norma básica dispone que:

«Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado».

En base al mismo, considera que «aún cuando el plazo específico de aplicación a las resoluciones contractuales haya perdido su carácter de norma básica, no hay obstáculo legal, por el momento, que impida acudir al mismo, como norma de naturaleza auxiliar y procedimental con carácter de derecho supletorio, por su especificidad frente al establecido con carácter general por el art. 21.3 LPAC, y habida cuenta de la proyección de la citada LCSP en lo que a su extinción se refiere a todos los contratos administrativos.

En segundo lugar, el referido dictamen apela al principio de especialidad normativa - *lex speciales derogat generali*- que propugna que en caso de conflicto entre una norma general y otra especial, debe prevalecer esta última frente a la primera. Su aplicación al caso ahora analizado conduce a afirmar que, ante el vacío normativo generado por el citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional tiene preferencia aplicativa el plazo específico de 8 meses, previsto en la LCSP para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, frente al general de 3 meses establecido por la LPAC para los procedimientos en los que sus normas reguladoras no fijen un plazo máximo.

Y, en tercer y último lugar, justifica el Organismo consultivo de Castilla-La Mancha la aplicación del plazo de 8 meses para la tramitación y resolución en este tipo de

procedimientos, en un criterio práctico, como es la insuficiencia del plazo de tres meses para tramitarse este tipo de procedimientos.

Así las cosas, la STC 68/2021, de 18 de marzo, se apoya en que el establecimiento de un plazo específico para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de contratación pública. Al respecto, se recoge que: *«(...) ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución»*; *«Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2)»* -Fundamentos jurídicos primero, apartado a) y quinto, apartado B) de la Sentencia).

Como ya se ha destacado, el Tribunal Constitucional comienza por descartar el carácter básico de esta previsión legal (*«El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica»*), de lo que deduce a continuación que a las Comunidades Autónomas les cabe sustituir (es la expresión que emplea) dicha previsión por otra de carácter propio: *«La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública»*.

A partir de lo que se lleva expuesto, hay que entender que a las Comunidades Autónomas les es dado establecer un plazo distinto de caducidad, sea mayor o menor del que contempla el art. 212.8 LCSP.

Una vez declarado contrario el precepto (art. 212.8 LCSP) al orden de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas por las razones antes expresadas, al otorgar la LCSP carácter básico a dicha previsión legal, la consecuencia que el Tribunal deduce no es la nulidad de dicho precepto, sino *«solamente la de que no será aplicable a los*

contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras».

Pues bien, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa autonómica canaria reguladora del plazo máximo para resolver los expedientes de resolución contractual (en sentido análogo al discutido art. 212.8 LCSP). Es más, tampoco existe una remisión específica a la normativa estatal respecto al régimen aplicable a los contratos, puesto que ni la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias contiene precepto alguno respecto al régimen aplicable a los contratos que celebre la Administración autonómica (más allá del genérico art. 2 que dispone que «*Las Administraciones Públicas de Canarias se regirán por la Constitución, Estatuto de Autonomía, la legislación básica del Estado, la presente Ley y por las normas dictadas en desarrollo de éstas, respondiendo su organización, funcionamiento y régimen competencial a los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos*») ni ninguna otra norma propia establece que el derecho estatal en esta materia -o con carácter general-, sea supletorio de las normas de nuestra Comunidad Autónoma, y ello a diferencia de lo que sucede en otras regiones, como por ejemplo, en Murcia, cuyo Estatuto de Autonomía sí lo establece (sin olvidar la aplicabilidad del art. 149.3 de nuestra Constitución).

Por lo demás, la Disposición final cuarta, apartado primero, LCSP señala que «*Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas*».

Señalado cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende que procede la aplicabilidad de la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común, en este caso, el art. 21.3 LPACAP y por tanto, el plazo para la instrucción y resolución del expediente sería de tres meses y no de ocho. No otra puede ser la conclusión tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional cuya aplicación en sus estrictos términos entiende este Consejo Consultivo obliga al cambio de doctrina aún a sabiendas de las dificultades prácticas que supondrá la aplicación de tan breve plazo, de tres meses, para la instrucción, resolución y notificación por parte de las Administraciones Públicas de los

expedientes de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para la resolución contractual que se tramite por la Comunidad Autónoma así como por las Corporaciones Locales canarias. A falta de tal norma específica, y en tanto la misma sea aprobada, el plazo a aplicar será el de tres meses, como se ha señalado **(Doctrina reiterada en los DDCC 154/2022 , 163/2022, 252/2022, 268/2022, 269/2022 y 278/2022).**

A. 5. 2. Suspensión del plazo

En relación con esto último, procede recordar la reciente doctrina de este Consejo Consultivo acerca de la suspensión del plazo de caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la solicitud del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, lo que se ha de tener en cuenta una vez que se retrotraigan las actuaciones.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 381/2022, de 13 de octubre, se ha señalado que:

<<La caducidad de los procedimientos iniciados de oficio constituye un mecanismo que tiene por objeto imponer a la Administración el cumplimiento de los plazos en cada caso establecidos para resolver y notificar la resolución, evitando una dilación injustificada del procedimiento en perjuicio de los administrados y en detrimento de la seguridad jurídica, máxime cuando la resolución que se dicte pueda comportar efectos desfavorables para los interesados. Ello justifica que el art. 25.1.b) LPACAP expresamente establezca que, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 LPACAP.

Ahora bien, esta consecuencia (caducidad), no impide que en ese procedimiento se pueda acordar la suspensión por los motivos que se prevén en la propia Ley, dado que ni el art. 22 ni el citado art. 25, ambos de la LPACAP, lo impiden, con carácter general, para aquellos procedimientos que la Ley sanciona con la caducidad, ni específicamente lo prevé el art. 106 del mismo cuerpo legal para la revisión de oficio.

Como se ha señalado, se trata de una posibilidad que además encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no solo contempla la posibilidad de ampliación del plazo (bajo las estrictas condiciones establecidas en la Ley) sino, específicamente, la suspensión por la emisión de informes preceptivos y, en concreto, de los órganos consultivos.

En este sentido, en las SSTs de 6 de febrero de 2018 y, en el mismo sentido, en la de 10 de julio de 2018, se contiene la siguiente doctrina:

(...)

De la doctrina expuesta resulta, pues, la viabilidad de suspensión del plazo de caducidad en el procedimiento que nos ocupa, siempre que se cumplan los requisitos que la normativa establece, y específicamente con ocasión de la solicitud de dictamen al órgano consultivo.

Así, la posibilidad de suspensión por esta causa se encuentra contemplada en el art. 22.1.d) LPACAP, que dispone:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».

De esta forma, es el precepto transcrito (y por razones temporales, el art. 45 LRJAP-PAC, al que se refiere la STS citada) el que habilita la suspensión del plazo a los efectos de la solicitud de dictamen al órgano consultivo, si bien cumpliendo los requisitos que al efecto se imponen.

Requisitos que se concretan en el acuerdo expreso de suspensión, pues no opera de forma automática, ya que se configura en todo caso como una facultad de la Administración, que puede por tanto ser o no ejercida, si bien, en relación con la solicitud de dictamen del órgano consultivo, el Tribunal Supremo considera eficaz que tal suspensión se adopte en la misma solicitud de dictamen. Además, ha de ser comunicada a los interesados, así como la recepción del dictamen, ya que con ello se pone en su conocimiento, respectivamente, las fechas en que se inicia y finaliza la suspensión.

Como señala el Consejo Consultivo de Asturias «la comunicación a los interesados de las fechas en que se inicia y se reanuda el cómputo del plazo de suspensión -coincidentes con los momentos de

petición y de recepción de los informes preceptivos solicitados a tenor de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la LPAC actualmente en vigor- constituye un requisito esencial sin el cual esta no puede entenderse válidamente producida, y así lo viene sosteniendo el Tribunal Supremo de forma reiterada (por todas, Sentencias de 20 de diciembre de 2011, de 11 de septiembre de 2014 y de 19 de febrero de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 3.ª y 5.ª). Tal deber de comunicación relativo a la suspensión del plazo es lógica consecuencia de la posición de los interesados en el procedimiento, del que son protagonistas; razón por la cual los artículos 21.4, 22.1, letras b), c), d) y g), y 23 de la LPAC imponen a la Administración la carga de informar a aquellos del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, de las suspensiones y de las ampliaciones de plazos que puedan disponerse. La obligación de comunicar tales extremos ha de observarse con el mayor celo posible en procedimientos como el que analizamos, en los que el transcurso del plazo máximo sin haberse notificado la resolución produce como efecto su caducidad, y ello precisamente en garantía de los interesados, sobre los que no debe pender indefinidamente la consecuencia desfavorable anunciada al iniciar el procedimiento. En definitiva, la Administración no cumple con su obligación limitándose a comunicar a los interesados la causa de las suspensiones de plazo que pudiera acordar, sino que también ha de informarles de las fechas en que se suspende y se reanuda el cómputo del plazo máximo para resolver. Solo así dispondrán aquellos de la información precisa para poder cuestionar en la vía que resulte procedente la validez de las correspondientes resoluciones» (Dictamen 126/2019, con cita del Dictamen 161/2015)».

(...)

Por último, tampoco puede obviarse que, si bien los órganos consultivos no constituyen administración activa, como se ha señalado reiteradamente en la doctrina de este Consejo Consultivo, su dictamen se inserta en todo caso dentro del procedimiento de revisión de oficio como un trámite preceptivo y necesario a efectos de poder dictar la resolución finalizadora de tal procedimiento. En esta medida, la emisión de dictamen también computa dentro del plazo de tal procedimiento y no al margen de éste>> (DCC 481/2022).

B. Resolución de concesiones

B. 1. Régimen jurídico

En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

Respecto a la regulación sustantiva de la extinción del título concesional, es oportuno traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 386/2019, de 7 de noviembre (con cita, a su vez, del Dictamen 316/2014, de 11 de septiembre):

«Aunque no se concreta el régimen jurídico aplicable, la concesión se otorgó al amparo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D.1372/1986, de 13 de junio (RBCL), de desarrollo de los arts.79 a 83 LRBRL. Tales disposiciones constituyen su régimen jurídico de primer grado (art.1.1 RBCL); el de segundo grado, lo constituye la legislación básica del Estado en materia de régimen jurídico de bienes de las Administraciones Públicas constituido actualmente por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), aunque el aplicable al tiempo de la adjudicación lo constituye la Ley 89/1962, de 24 de diciembre, de Bases del Patrimonio del Estado, y Texto Articulado, (aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por R.D.1373/2009, de 28 de agosto. Tal régimen jurídico patrimonial es el que se debe aplicar también cuando de extinguir –que no resolver- la concesión se trata. Lo que significa que no estamos en presencia de una resolución de contrato administrativo, por más que (...) la legislación patrimonial remita en ocasiones a la contractual. El procedimiento de resolución incoado se fundamenta en las causas de resolución de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que se considera de aplicación supletoria por la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, LCSP], dadas las lagunas del pliego. Sin embargo, por muchas similitudes que haya entre las legislaciones patrimonial y contractual, el régimen jurídico que debemos seguir en primer lugar es el patrimonial, no el contractual. Ha de señalarse que la concesión –de dominio público y no de servicio público-, a cuyo Reglamento se hace referencia indebidamente en la Propuesta de Resolución fue adjudicada antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2003, que se produjo el 4 de febrero de 2004 (disposición final sexta LPAP). Por lo que atañe al régimen concesional, esta Ley contiene sendas disposiciones transitorias relativas a la improrrogabilidad de las concesiones concedidas por un plazo mayor de 75 años (primera) y a los expedientes patrimoniales que se encuentren en tramitación, que se someterán a la nueva Ley (tercera).

La anterior legislación patrimonial, derogada, carece pues de ultraactividad, más allá del hecho de que los actos de trámite dictados a su amparo siguen vigentes en tanto no se opongan a la nueva

Ley, que sería la aplicable. Lo que significa que en primer lugar deben aplicarse las determinaciones de la Ley de Bases de Régimen Local, su Reglamento de Bienes, así como las vigentes Ley y Reglamento de Patrimonio, y solo supletoriamente la legislación contractual. En todo caso, al margen de lo expuesto, ambas legislaciones –la contractual y la patrimonial- contemplan las mismas causas que en este caso se alegan para fundar la extinción de la concesión.»

A este régimen jurídico se debe incorporar -por razones cronológicas- las previsiones contenidas en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, dictada al amparo de las competencias autonómicas en materia de desarrollo de la legislación básica de régimen local [art. 1.2, letra c) del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL)].

Partiendo, pues, de lo que acaba de señalarse, resultan de aplicación -preferente- no sólo las causas previstas en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión, sino, además, las contempladas en la legislación vigente al tiempo de otorgamiento de la concesión (de acuerdo con la jerarquía de fuentes normativas descrita anteriormente **(DCC 283/2022)**).

B. 2. Procedimiento

Analizada la normativa material o sustantiva aplicable a la concesión demanial, procede, a continuación, centrarnos en el estudio del Derecho procedimental.

A falta de un procedimiento general establecido a tales efectos en la normativa tanto de régimen local como de patrimonio de las Administraciones Públicas, y por aplicación del orden de fuentes en el art. 1.2, apartado f) en relación con los arts. 78.2, 81 y demás concordantes del RBEL, parece lógico, desde el punto de vista jurídico, seguir el procedimiento que, para la resolución de los contratos, establece la normativa de contratación administrativa.

Tesis que encuentra apoyo, asimismo, en lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en los Dictámenes 316/2014, de 11 de septiembre, 386/2019, de 7 de noviembre y 273/2020, de 2 de julio -donde se propugna la aplicación supletoria de la legislación contractual- y en lo manifestado también por otros Consejos Consultivos en supuestos similares (v.gr., Dictamen 520/2014, de 12 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla

y León, o el Dictamen 368/2012, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de Madrid). Así, y como señala de forma expresa el Dictamen 370/2014, de 9 de julio, del Consejo Consultivo de Madrid, *«el Consejo viene aplicando el procedimiento de resolución de contratos a concesiones demaniales en dictámenes como el 604/11, de 2 de noviembre, el 368/12, de 20 de junio y el 349/13, de 4 de septiembre»*.

En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución y el informe emitido por la Directora Adjunta de la Asesoría Jurídica del Cabildo de Lanzarote.

En segundo lugar, y como ha tenido ocasión de señalar este Organismo, entre otras, en su Dictamen 273/2020, de 2 de julio, *«las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la extinción del título concesional»*.

A la vista de ello y habiéndose iniciado el presente procedimiento de extinción de la concesión administrativa bajo la vigencia de la LCSP (Disposición Final Decimosexta), procede acudir su art. 191, relativo al *«procedimiento de ejercicio»* de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación, precepto en el que se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de este, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, apartado a)] **(DCC 283/2022)**.

C. Modificación de contratos

C. 1. Causas imprevistas

Cabe deducir que el aumento de los costes se ha debido a causas imprevistas que, obviamente, no afectan a las condiciones esenciales del contrato, de conformidad con los criterios sostenidos al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 19 de julio de 2008, caso *«Presstext Nachrichtenagentur GmbH contra Austria»* (TJCE 2008/132), según la cual:

«Con objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de los licitadores, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación en el sentido de la Directiva 92/50 cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de

relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (véase, en este sentido, la Sentencia de 5 de octubre de 2000 [TJCE 2000, 236], Comisión/Francia, C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46).

La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada. Asimismo, la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos. Esta última interpretación queda confirmada en el artículo 11, apartado 3, letras e) y f), de la Directiva 92/50, que impone, para los contratos públicos de servicios que tengan por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios que figuran en el Anexo I.A de esta Directiva, restricciones en cuanto a la medida en que las entidades adjudicadoras pueden recurrir al procedimiento negociado para adjudicar servicios complementarios que no figuren en un contrato inicial. Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial» (DCC 380/2022).

D. Nulidad de contratos

D. 1. Cauce procedimental. Revisión de oficio

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el Dictamen 569/2021 de 2 diciembre en un supuesto idéntico al presente, en el que se señalaba:

«(...) 2. Este Consejo viene siguiendo el criterio jurídico mayoritariamente aceptado (ver por todos el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre) que señala que, en los supuestos en los que un contratista ha procedido efectiva y materialmente a ejecutar una obra o a prestar un servicio o suministro en favor de la Administración, pero con incumplimiento de las normas presupuestarias (contrataciones sin crédito presupuestarios) y/o de contratación aplicables (existe crédito pero no cobertura contractual, bien por haber expirado el plazo de duración y sus prórrogas, bien por haber contratado verbalmente fuera de los casos permitidos por el ordenamiento y prescindiendo de toda formalidad procedimental, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública -como es el caso- o, en general, por haber sido celebrado concurriendo alguna

causa de nulidad de pleno derecho), y al objeto de compensar al contratista por las prestaciones ejecutadas -a favor de la Administración- en cumplimiento de un contrato nulo de pleno derecho (evitando así, el correspondiente injusto o enriquecimiento sin causa de la Administración Pública), en cuyo caso se ha de proceder a acudir al procedimiento de revisión de oficio establecido en el Capítulo I del Título V LPACAP (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el art. 41.1 LCSP). De tal manera que, cuando existe un contrato nulo de pleno derecho, el cauce procedimental para abonar al contratista los trabajos ya ejecutados es el marcado legalmente; debiendo la Administración Pública declarar, previamente, la nulidad de la contratación a través del cauce de la revisión de oficio ex arts. 41.1 LCSP y 106 LPACAP.

Así lo ha entendido también el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (Consideración III), en donde se sostiene que la vía adecuada en supuestos de contratación viciada de nulidad de pleno derecho es la declaración de nulidad por el órgano competente, previa tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con el art. 106 LPACAP. En este sentido, se expone lo siguiente:

“(…) por mucho que la práctica y doctrina anterior a la introducción del artículo 35.1 en la legislación de contratos hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que, en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento.

Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.

Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello

tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad.

Ello no obstante, nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma”.

En idénticos términos se han pronunciado otros Consejos Consultivos. Así, se puede traer a colación lo señalado por el Dictamen 33/2016, de 11 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (Consideración de Derecho cuarta):

“Como ya indicamos en nuestro anterior dictamen sobre este mismo asunto (Dictamen Núm. 8/2016), tras la entrada en vigor del artículo 35 de la LCSP, la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista”.

Asimismo, el propio Consejo Consultivo de Canarias en supuestos de contratación verbal, efectuada no sólo en contra de la prohibición legal al respecto (actual art. 37 LCSP), sino, además, “(...) prescindiendo de toda formalidad procedimental y del resto de requisitos exigidos por la normativa reguladora de la materia”, ha venido sosteniendo el mismo criterio jurídico que el Consejo de Estado. Así, en su Dictamen 220/2013, de 19 de junio, se indica lo siguiente:

“En cuanto al cauce formal y procedimental al que corresponde tratar este asunto, también se ha manifestado este Organismo, por ejemplo, en el Dictamen 128/2010 en el que se afirma que:

“La circunstancia de que la prestación objeto de este contrato se haya efectivamente ejecutado y que la Administración haya procedido a su abono, no enervan ni convalidan, por el régimen propio de la nulidad de pleno derecho, las causas de nulidad en que hubiera incurrido la contratación. Por ello, si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad de pleno derecho, lo procedente,

como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 40/1998, es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 102 LRJAP-PAC y no el de resolución contractual, que presupone, por lo demás, la existencia de un contrato válido.

Frente a la argumentación vertida en la Propuesta de Resolución acerca de la existencia del contrato y en consecuencia su posibilidad de resolución, la jurisprudencia lo único que ha reconocido en los casos de nulidad contractual es el derecho del contratista a percibir el valor de la prestación realizada al amparo de la doctrina del enriquecimiento sin causa: si a pesar de la nulidad del contrato el contratista ha realizado su prestación, se ha producido para la Administración un enriquecimiento sin causa o injustificado en la medida en que el contrato es nulo y ello determina la necesidad de restituir al contratista el valor de su prestación. Pero resultando el contrato nulo, su mera existencia en los términos que parecen deducirse de la Propuesta de Resolución, no habilita para iniciar y culminar un procedimiento de resolución. En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno de derecho del contrato adjudicado por el Ayuntamiento determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio (...). Por lo demás, las prestaciones efectuadas con posterioridad a la extinción del contrato que eventualmente se hubiere acordado verbalmente no pueden, como es obvio, ampararse en prórrogas, encima tácitas y, por tanto irregulares de tal contrato, imposibles al estar extinguido, siendo por consiguiente conectables a otro contrato similar al previo y que, por idéntica razón, incurre en la misma causa de nulidad, independiente de que proceda su abono para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración”.

De acuerdo con lo anterior, se ajusta a Derecho la revisión de oficio por la concurrencia de la causa de nulidad contenida en el art. 47.1 e) LPACAP, por cuanto el contrato verbal se entiende dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (además de que está expresamente prohibidos por el art. 37 LPACAP)» **(Doctrina reiterada en los DDCC 132/2022, 133/2022, 136/2022, 189/2022, 203/2022, 207/2022 y 469/2022).**



Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, se ha de señalar que es criterio jurídico mayoritariamente aceptado el que, en los casos de contratación irregular, esto es, supuestos en los que un contratista ha procedido efectiva y materialmente a ejecutar una obra o a prestar un servicio o suministro en favor de la Administración, pero con

incumplimiento de las normas presupuestarias (contrataciones sin crédito presupuestario) y/o de contratación aplicables (existe crédito pero no cobertura contractual, bien por haber expirado el plazo de duración y sus prórrogas, bien por haber contratado verbalmente fuera de los casos permitidos por el ordenamiento y prescindiendo de toda formalidad procedimental, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública o, en general, por haber sido celebrado concurriendo alguna causa de nulidad de pleno derecho), y al objeto de compensar al contratista por las prestaciones ejecutadas -a favor de la Administración- en cumplimiento de un contrato nulo de pleno derecho (evitando así, el correspondiente enriquecimiento injusto o sin causa de la Administración Pública), procede acudir al procedimiento de revisión de oficio establecido en el Capítulo I del Título V LPACAP (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el art. 41.1 LCSP). De tal manera que, cuando existe un contrato nulo de pleno derecho, el cauce procedimental para proceder al pago al contratista por los trabajos ya ejecutados es el marcado legalmente; debiendo la Administración Pública declarar, previamente, la nulidad de la contratación a través del cauce de la revisión de oficio ex arts. 41.1 LCSP y 106 LPACAP.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (Consideración III), en donde se sostiene que la vía adecuada en supuestos de contratación viciada de nulidad de pleno derecho es la declaración de nulidad por el órgano competente, previa tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con el art. 106 LPACAP. En este sentido, se expone lo siguiente:

«(...) por mucho que la práctica y doctrina anterior a la introducción del artículo 35.1 en la legislación de contratos hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es

o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento.

Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.

Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad.

Ello no obstante, nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

En idénticos términos se han pronunciado otros Consejos Consultivos. Así, se puede traer a colación lo señalado por el Dictamen 33/2016, de 11 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (Consideración de Derecho cuarta):

«Como ya indicamos en nuestro anterior dictamen sobre este mismo asunto (Dictamen Núm. 8/2016), tras la entrada en vigor del artículo 35 de la LCSP, la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista».

Asimismo, este Consejo Consultivo de Canarias en supuestos de contratación verbal, efectuada no sólo en contra de la prohibición legal al respecto (actual art. 37 LCSP), sino,

además, «(...) prescindiendo de toda formalidad procedimental y del resto de requisitos exigidos por la normativa reguladora de la materia», ha venido sosteniendo el mismo criterio jurídico que el Consejo de Estado. Así, en su Dictamen 220/2013, de 19 de junio, se indica lo siguiente:

«En cuanto al cauce formal y procedimental al que corresponde tratar este asunto, también se ha manifestado este Organismo, por ejemplo, en el Dictamen 128/2010 en el que se afirma que:

“La circunstancia de que la prestación objeto de este contrato se haya efectivamente ejecutado y que la Administración haya procedido a su abono, no enervan ni convalidan, por el régimen propio de la nulidad de pleno derecho, las causas de nulidad en que hubiera incurrido la contratación. Por ello, si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad de pleno derecho, lo procedente, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 40/1998, es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 102 LRJAP-PAC y no el de resolución contractual, que presupone, por lo demás, la existencia de un contrato válido.

Frente a la argumentación vertida en la Propuesta de Resolución acerca de la existencia del contrato y en consecuencia su posibilidad de resolución, la jurisprudencia lo único que ha reconocido en los casos de nulidad contractual es el derecho del contratista a percibir el valor de la prestación realizada al amparo de la doctrina del enriquecimiento sin causa: si a pesar de la nulidad del contrato el contratista ha realizado su prestación, se ha producido para la Administración un enriquecimiento sin causa o injustificado en la medida en que el contrato es nulo y ello determina la necesidad de restituir al contratista el valor de su prestación. Pero resultando el contrato nulo, su mera existencia en los términos que parecen deducirse de la Propuesta de Resolución, no habilita para iniciar y culminar un procedimiento de resolución. En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno de derecho del contrato adjudicado por el Ayuntamiento determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio (...). Por lo demás, las prestaciones efectuadas con posterioridad a la extinción del contrato que eventualmente se hubiere acordado verbalmente no pueden, como es obvio, ampararse en prórrogas, encima tácitas y, por tanto irregulares de tal contrato, imposibles al estar extinguido, siendo por consiguiente conectables a otro contrato similar al previo y que, por idéntica razón, incurre en la misma causa de nulidad, independiente de que proceda su abono para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración».

Finalmente, existen diversos pronunciamientos de la jurisprudencia menor que han venido a acoger la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre, y que anulan el «reconocimiento extrajudicial de créditos» acordado por las entidades locales como remedio para pagar al contratista que ejecutó la prestación en virtud de un contrato nulo. Entendiendo que, actuando de esa manera, se ha omitido totalmente el procedimiento aplicable en estos casos: el marcado por el actual art. 42.1 LCSP. Es decir, previa declaración de nulidad del contrato y reconocimiento consiguiente de indemnización al empresario.

Así, resulta especialmente ilustrativa la Sentencia n.º 148/2017, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Oviedo. En ella se analiza el marco normativo aplicable y se trae a colación lo expuesto en el Dictamen del Consejo de Estado 1724/2011, de 21 de diciembre, así como en el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 33/2016, de 11 de febrero de 2016; señalando que los vicios puestos de manifiesto son de nulidad de pleno derecho, al haberse incurrido en omisión total del procedimiento de contratación aplicable y haberse incurrido en una «falta gravísima de dotación presupuestaria». Concluyendo que, «por tanto, el punto de partida de la actuación municipal está viciado en la medida en que, entre la pretendida opción entre revisión de acto nulo y ejecución extrajudicial de crédito, en realidad y a juicio de este Juzgado, no tenía otra alternativa que seguir la primera». Y estimando, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo.

Idéntica línea argumental se mantiene en las Sentencias n.º 128/2017, de 27 de junio, o n.º 213/2017, de 20 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Tarragona (**Doctrina reiterada en los DDCC 215/2022 y 279/2022**).

D. 2. Efectos. Liquidación del contrato

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad del acto de adjudicación verbal, y por ende, del contrato mismo, se ha de estar a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que preceptúa que «La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».

La nulidad del contrato verbal entraña, por tanto, que el mismo «entra en fase de liquidación». Es indiscutible que los servicios se han prestado, y que, por su propia naturaleza, son irrestituibles *in natura*, pues no pueden devolverse a la mercantil que los ha ejecutado.

Frente a la Propuesta de Resolución, que estima la indemnización en 1.106,96 euros (excluyendo, por tanto, el importe correspondiente al IGIC), la empresa aduce que se debe añadir el IGIC repercutido, *«pues de otro modo se generaría un perjuicio injusto, puesto que deja sin pagar parte de los servicios efectivamente prestados; perjuicio manifiesto, dado que el importe dicho impuesto es declarado y liquidado ante la Administración Tributaria»*. Alegación, no obstante, que no se acompaña de la correspondiente acreditación del pago del IGIC, lo que pudo haber conducido a la Administración a su toma en consideración, toda vez que la Propuesta de Resolución guarda silencio sobre dicho extremo, limitándose, como se ha dicho, a reconocer una indemnización que se corresponde con el valor del servicio prestado excluyendo el IGIC.

Este Consejo considera, sobre este concreto extremo, que procede efectivamente el abono de las cantidades correspondientes al IGIC, tal como sostiene la interesada. Aún sin desconocer que en pronunciamientos anteriores se ha considerado *«la conformidad a Derecho de la detracción de este concepto del total de la indemnización»* (Dictámenes 479/2021 de 14 de octubre, 569/2021 de 2 diciembre y 45/2022 de 3 de febrero, entre otros), existen sin embargo razones suficientes que avalan la adopción de este criterio, pues la declaración de nulidad del contrato lleva como efecto la recíproca restitución de las cosas que se hubiesen recibido en virtud del mismo y, de no resultar ello posible, habrá de devolverse su valor (art. 42.1 LCSP, ya citado). Esta devolución del valor implica por tanto que se incluya la cantidad exacta que consta en la factura presentada, y que se corresponde con el valor del servicio efectivamente prestado, de modo que ambas partes hayan de quedar indemnes, lo que no se produciría si el contratista hubiera de soportar el importe del IGIC que debió ser repercutido, conllevando al propio tiempo un enriquecimiento injusto para la Administración. Repárese en que la empresa manifiesta expresamente que *«... dicho impuesto es declarado y liquidado ante la Administración Tributaria»*.

En este sentido resulta ilustrativo el Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja 92/2020, de 29 de diciembre (en línea con Dictámenes anteriores, como el 11/2020, de 28 de enero o 55/2020, de 28 de julio, entre otros), que señala:

«(...) En ese segundo supuesto, la entrega del valor económico de la prestación percibida opera como un mecanismo para evitar que una de las partes se vea beneficiada, a costa de la otra, por un enriquecimiento injusto, debiendo señalarse que la prohibición del enriquecimiento injusto es un principio general del Derecho, (también del Derecho Administrativo), cuya operatividad ha sido proclamada por la jurisprudencia en las más diversas instituciones (especialmente en los contratos y la responsabilidad patrimonial). Así, por todas, puede citarse la STS 1ª de 15-12-1981, cuya doctrina es asumida también en las SSTs, 4ª, de 13-03-2014 y 17-07-2007; y en las SSTs, 3ª, 22-05- 2000, 13-02-2002 y 04-02-2009.

Pero, obsérvese bien que, en supuestos como el que nos atañe, la obligación de que el Ayuntamiento indemnice a la mercantil con una cantidad económica no deriva de un principio general del Derecho (la interdicción del enriquecimiento injusto), sino de una fuente normativa prevalente ex art. 1.1. Cc, como es un precepto del ordenamiento jurídico positivo, el precitado art. 42.1 LCSP.

4. En este caso, es indiscutible que los suministros se han prestado, y que, por su propia naturaleza, son irrestituibles in natura, pues no pueden devolverse a la mercantil que los ha ejecutado; y, por ello, de no aplicarse las consecuencias indemnizatorias previstas por el art. 42.1 LCSP'17, generaría, en favor del Ayuntamiento, una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

A partir de ahí, el importe de la indemnización que la mercantil debe percibir ha de ascender a los 6.993,07 euros (IVA incluido), correspondiente a los suministros efectivamente realizados.

A nuestro juicio, ese constituye un criterio adecuado para determinar el valor real de la prestación ejecutada por la mercantil:

- Por lo que hace al principal (base imponible), porque se trata de una cantidad equivalente al precio que esos mismos suministros tenían, según las mismas partes y conforme a un contrato vigente en un periodo inmediatamente anterior (el celebrado en el mes de enero de 2019).

- Por lo que hace a las cuotas de IVA, porque el tercero, quien realiza los suministros, en su condición de obligado al pago, ha asumido la obligación de abonarlas a la Hacienda pública».

En consecuencia, teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, se estima que la cantidad a reconocer a la empresa interesada ha de corresponderse con el valor de la

prestación, incluyendo, por tanto, el importe del IGIC (**Doctrina reiterada en los DDCC 132/2022, 133/2022 y 136/2022**).

2. Otras voces

A. Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias

A. 1. Ámbito especial de su ejercicio. Aguas canarias

Especial atención merece el ámbito espacial sobre el que ejercer la competencia, pues en el Informe de iniciativa se manifiesta que solo se declaran las ZEPAs de ámbito geográfico fundamentalmente terrestre, ya que las marinas son de competencia estatal según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, excluyéndose, por tanto, del objeto del PD las 11 ZEPA declaradas por la Administración General del Estado en aguas canarias.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la reforma del Estatuto de 2018 ha reconocido competencia de la Comunidad Autónoma en los espacios marítimos, que incluye la posibilidad de establecer y regular ZEPAs en el mar, ampliando el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma en los siguientes términos:

«Artículo 4. Ámbito espacial.

1. El ámbito espacial de la Comunidad Autónoma de Canarias comprende el archipiélago canario, integrado por el mar y las siete islas con administración propia de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como por la isla de La Graciosa y por los islotes de Alegranza, Lobos, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste.

2. Sin perjuicio de la delimitación de las líneas de base existentes, entre los puntos extremos más salientes de las islas e islotes que integran, según el apartado anterior el Archipiélago canario, se trazará un contorno perimetral que siga la configuración general del archipiélago, tal como se establece en el anexo de este Estatuto. Las aguas que queden integradas dentro de este contorno perimetral recibirán la denominación de aguas canarias y constituyen el especial ámbito marítimo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. *El ejercicio de las competencias estatales o autonómicas sobre las aguas canarias y, en su caso, sobre los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias sobre los que el Estado español ejerza soberanía o jurisdicción se realizará teniendo en cuenta la distribución material de competencias establecidas constitucional y estatutariamente tanto para dichos espacios como para los terrestres.*

4. *El Estado en el ejercicio de sus competencias tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter archipelágico y promoverá la participación de la Comunidad Autónoma en las actuaciones de competencia estatal en dichas aguas.*

5. *El trazado del contorno perimetral no alterará la delimitación de los espacios marítimos de las Islas Canarias tal y como están establecidos por el ordenamiento jurídico español en virtud del Derecho Internacional vigente».*

Del tenor anterior se desprende que el ámbito sobre el que ejercer competencias no es solo el terrestre, sino que se extiende al marino, en aquellas materias en las que así se disponga en el propio estatuto (apartado 3: «*El ejercicio de las competencias estatales o autonómicas sobre las aguas canarias y, en su caso, sobre los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias se realizará teniendo en cuenta la distribución material de competencias establecidas constitucional y estatutariamente tanto para dichos espacios como para los terrestres*»).

Por su parte, el art. 26 EAC, relativo a los derechos en el ámbito del medio ambiente, establece, en relación con el ámbito espacial:

«2. Los poderes públicos canarios garantizarán la defensa y protección de la naturaleza, el medio ambiente, el paisaje y la biodiversidad sea en espacios terrestres como marinos».

Por último, el art. 153.1 EAC, como vimos con anterioridad, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, lo que incluye en todo caso (en lo que ahora interesa):

«d) La regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos».

La cuestión de la inclusión de los espacios marítimos dentro del ámbito espacial de las CCAA, referida a Canarias, y su incidencia en el reparto de competencias ha sido abordada, en

varias sentencias en el mismo sentido, por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos (STC 25/2014, de 13 de febrero):

«Nos hemos pronunciado con anterioridad sobre todas las cuestiones objeto del debate procesal que ha quedado resumido en los antecedentes, por lo que para resolver este conflicto de competencias bastará con una somera remisión a lo previamente decidido.

a) En la STC 3/2014, de 16 de enero, hemos afirmado de manera concluyente que el territorio autonómico no se extiende al mar territorial: “[e]llo se explica por la realidad de la que se parte y que consagra el art. 137 CE, que no es otra que el entendimiento común de que el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad pero que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar territorial, siendo esta y no otra la idea razón que subyace en la doctrina constitucional. Precisamente porque el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, sólo excepcionalmente pueden llegarse a ejercerse competencias autonómicas sobre el mar territorial, siempre y cuando exista un expósito reconocimiento estatutario o sólo cuando resulte imprescindible para el ejercicio de la competencia de la que es titular” (FJ 3).

El Estatuto de la Comunidad Autónoma de Canarias no contiene ninguna singularidad al respecto. Específicamente, en la STC 8/2013, de 17 de enero, hemos descartado que el mar territorial forme parte de su territorio, rechazando la interpretación que de los arts. 2 y 40 EACan propone la demanda. Advertimos entonces que, “aunque el término ‘territorios insulares’ ha desaparecido del Estatuto, y ha sido sustituido por el término ‘archipiélago’, la definición del territorio autonómico viene dada, en ambas regulaciones, por las islas (‘el archipiélago canario integrado por las siete islas’), sin que se incluya una referencia explícita al mar que las rodea, ni ésta pueda deducirse del significado común del término archipiélago, que se limita a indicar que las islas deben estar agrupadas en el mar, más o menos próximas entre ellas” (FJ 6)».

Por todo lo expuesto, resulta evidente la voluntad del nuevo EAC de incluir los espacios marítimos como de la competencia autonómica, lo que supone un expósito reconocimiento estatutario que habilita al ejercicio de las competencias autonómicas sobre los espacios marítimos en aquellos ámbitos materiales delimitados por el propio Estatuto, entre los que están, como hemos referido, la defensa y protección del medio ambiente y los espacios protegidos, objeto del presente PD, por lo que hay que concluir que desde la entrada en vigor

del nuevo EAC, la Comunidad Autónoma de Canarias es competente para la declaración de las ZEPAs tanto terrestres como marinas **(DCC 293/2022.**

A. 2. Instituciones de autogobierno. Organización, régimen y funcionamiento

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, legal o reglamentaria, pues, en caso contrario, resultarían planteables sobre ella los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. En este sentido, resulta necesario examinar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PL que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo:

El art. 147.2.c) de la Constitución Española (CE) establece como contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias. Asimismo, el art. 148.1. 1ª CE reconoce como competencia que podrán asumir las Comunidades Autónomas (CCAA) la de la organización de sus instituciones de autogobierno.

El art. 152.1 CE, dispone que la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente. La Constitución se refiere a ellos indistintamente como instituciones u organización institucional, es decir, son los órganos o instituciones necesarios de las CCAA.

Por su parte, el art. 2.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias de 2018 (EAC), señala que los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno. Para el EAC esos poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias son los órganos o instituciones a los que se refiere la CE, extremo que viene corroborado por la dicción literal del título II (De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias), en el que se inserta tanto la Presidencia de Canarias (capítulo III), como el Gobierno (capítulo IV).

Sin embargo, el EAC de 2018, en contra del anterior -en cuyo art. 30.1 se asumía la competencia exclusiva autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de

sus instituciones de autogobierno- no atribuye a la Comunidad Autónoma esta específica competencia.

Ello no obsta para considerar que esa competencia está implícita en el propio Estatuto y que, por tanto, corresponde a la Comunidad Autónoma. Efectivamente, tal y como expresa la lista de evaluación, hay que señalar que la configuración orgánica e institucional pertenece a la esencia misma de la autonomía, pues viene a concretar las instancias políticas y las entidades administrativas que se consideren precisas para el desarrollo de las competencias propias (STC 35/1982, de 14 de junio, entre otras muchas). No en vano, la “organización de sus instituciones de autogobierno” se enuncia como la primera de las competencias del listado de las que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con el mencionado artículo 148.1. 1.ª CE.

Que esa competencia está implícita se deduce, además de lo dicho en relación con los art. 147.2.c) y 148.1, 1º CE, en las reservas de ley contenidas en los arts. 50, 51 y 52 EAC, que adjudican a las leyes, entre otras potestades o facultades del Gobierno, las atribuciones y estatuto de sus miembros y las atribuciones del Gobierno cesante, respectivamente.

En efecto, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 31/2010, FJ 3):

“El Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), «regula, como contenido necesario y reservado, su organización institucional» [art. 147.2 c) CE], que «comprende, entre otros aspectos, las relaciones entre las distintas instituciones autonómicas y la atribución a cada una de ellas de los que sean sus poderes», incluidas las «potestades normativas» [STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 3, citando la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4; en el mismo sentido, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 10].

Entre los asuntos que afectan directamente a la organización de las instituciones autonómicas y a la definición de sus poderes normativos se halla, naturalmente, la decisión de crear una «Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal» con potestad para promover y dictar normas con rango ley, así como, en su caso, para delegar su ejercicio en el Gobierno de la Comunidad Autónoma [arts. 147.2 c), 152 y 87 CE]. La reserva estatutaria incluye igualmente las decisiones sobre los «poderes» del Gobierno autonómico y, más precisamente, sobre las «fuentes del Derecho a su disposición» y el «mayor o menor alcance» de sus «potestades normativas» (STC 93/2015, FJ 3). Así, la habilitación para

aprobar normas provisionales con rango de ley (decretos-leyes autonómicos) y la fijación de sus límites formales y materiales, que, por virtud del principio democrático (art. 1.1 CE), han de ser como mínimo los que la Constitución (art. 86.1) impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, FFJJ 3 a 5; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4; 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2; 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 4; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 3; 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 4; y 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 4). También la titularidad de la potestad reglamentaria y la determinación de su alcance; en particular, las decisiones sobre si el Consejo de Gobierno ha de contar con la potestad reglamentaria originaria y sobre si, y hasta qué punto, las leyes autonómicas pueden conferir desarrollos reglamentarios específicos a otros órganos administrativos.

Tales cuestiones forman parte del «contenido necesario y reservado» del Estatuto de Autonomía [art. 147.2 c) CE]. Al entregarlas a la norma de cabecera del ordenamiento autonómico, la Constitución ha excluido que puedan ser objeto de legislación estatal ordinaria; esta no podrá entrar a atribuir, quitar o limitar con carácter general la capacidad legislativa de los parlamentos territoriales ni las potestades normativas del Gobierno autonómico, ni la extraordinaria de rango legal ni la ordinaria de carácter reglamentario. Las leyes de otra clase que pretendieran regular estas cuestiones ocuparían el espacio propio del legislador estatutario y, con ello, vulnerarían el precepto constitucional que articula la reserva [art. 147.2 c) CE]: el «criterio competencial» determina la relación de la ley orgánica por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía con otras normas legales; «se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía», toda vez que de su inobservancia «resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución»

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva para regular la materia objeto del presente Proyecto de Ley **(DCC 317/2022)**.

A. 3. Régimen Electoral

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia electoral ya se pronunció este Consejo Consultivo, de forma amplia, en su Dictamen 52/2022, de 8 de febrero, en relación a la Proposición de Ley origen de la Ley 1/2022, de 11 de mayo, de Elecciones al Parlamento de Canarias. Dice dicho Dictamen:

«El sistema electoral ha sido ya objeto de diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo (Dictámenes 2/1987, 3/1989, 6/1991, 65/1994, 69/2001, 39/2002, 66/2003, 111/2005, 68/2006,

104/2007, 199/2007 y 540/2018). Todos, excepto el último, vigente el Estatuto anterior que, como se sabe, ha sido modificado por el actual, y a ellos nos remitimos, con carácter general.

Interesa, en cualquier caso, recordar cuál es el marco competencial, como ya se ha indicado desde el Dictamen 2/1987, de 17 de febrero (citado en posteriores):

«La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para ordenar, mediante Ley del Parlamento, materia de carácter electoral, ha de deducirse, a falta de norma habilitante expresa -como, por el contrario ocurre para el Estado en el art. 81.1, CE, o para otras Comunidades Autónomas en determinadas disposiciones de sus Estatutos-, de la conexión entre los arts. 148.1ª de la Constitución (CE) y 29.1 (actual 30.1) del Estatuto -sin parangón en el Estatuto vigente-, por un lado, y el art. 23 CE, por el otro, adaptado el precepto contenido en éste al ámbito autonómico.

Sin embargo, no puede negarse que, sobre la base de la competencia autonómica arriba explicada, el Parlamento canario podría proceder, al objeto de ordenar eficazmente y con plena seguridad jurídica las elecciones de Diputados regionales, a la adaptación normativa de la legislación estatal a las particulares circunstancias de la Comunidad Autónoma. Y ello, naturalmente, sin perjuicio de que, a la vista de los preceptos estatutarios señalados, la Comunidad Autónoma debe ceñirse a este condicionamiento, de manera que su Ley electoral, necesariamente de carácter adaptativo, ha de respetar una doble limitación impuesta por el Ordenamiento jurídico al legislador autónomo.

Así, por una parte, dicho legislador está limitado por la ley del Estado, siendo forzosamente aplicables o no modificables por la normativa autonómica determinados preceptos de la LOREG (cfr. disposición adicional primera de ésta en relación con su art. 1), mientras que, por otra, lo está por el Estatuto, cuyas disposiciones, particularmente la mencionada transitoria primera, conducen a la aplicabilidad de otras normas de la Ley Orgánica que, de otro modo, sólo tendrían carácter supletorio».

Dicho en otros términos, el Estado, de acuerdo con los arts. 23 (derecho de sufragio), 81 (desarrollo de los derechos fundamentales y el régimen electoral general) y, sobre todo, 149.1.1.º CE, es competente para regular, siendo aplicable a las elecciones autonómicas, lo relativo a la regulación de las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, mientras que a las CCAA, de acuerdo con sus respectivos estatutos de autonomía (art. 149.3 CE), les corresponde establecer los elementos propios de las elecciones a su respectiva asamblea legislativa, que vienen esbozados en el art. 152.1 CE (Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas

del territorio), institución genuina de autogobierno que acostumbran a estar esbozadas en el propio estatuto de autonomía (art. 147.2 CE), y desarrolladas por la legislación ordinaria (art. 148.1.1.º CE).

El Estado concreta sus competencias, por mandato constitucional (art. 81.1 CE), en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG). El Tribunal Constitucional (STC 38/1983, de 16 de mayo) ha afirmado que el alcance y contenido del régimen electoral general, según expresión del art. 81.1 CE, viene dado por lo que resulta del bloque de la constitucionalidad, formado de acuerdo con el art. 28 LOTC, por la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía. La consideración de este bloque permite afirmar que frente a la expresión régimen electoral general se contemplan diversos regímenes electorales especiales y particulares, como es el caso de la elección de Senadores por las Comunidades Autónomas, que queda deferida a sus Estatutos (art. 69.5 de la Constitución); así como del que ahora nos ocupa, en que la elección del legislativo de cada Comunidad Autónoma queda deferida a los Estatutos para las de mayor nivel de autonomía art. 152 de la Constitución y ha sido asumida por cada Comunidad en los respectivos Estatutos, sin excepción y con independencia de tal nivel. De este modo, el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía.

La disposición adicional primera de la LOREG establece el marco competencial en el que se deben mover las CCAA en el desarrollo de sus competencias de la manera que sigue:

«1. Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente ley orgánica, a las comunidades autónomas por sus respectivos estatutos en relación con las elecciones a las respectivas asambleas legislativas.

2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica: 1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 50.1, 2 y 3; 51.2 y 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 y 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 87.2; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152.

3. Los restantes artículos del Título I de esta Ley tienen carácter supletorio de la legislación que, en su caso, aprueben las Comunidades Autónomas, siendo de aplicación en las elecciones a sus Asambleas Legislativas en el supuesto de que las mismas no legislen sobre ellos.

4. El contenido de los Títulos II, III, IV, y V de esta Ley Orgánica no pueden ser modificados o sustituidos por la legislación de las Comunidades Autónomas.

5. En el supuesto de que las Comunidades Autónomas no legislen sobre el contenido de los artículos que a continuación se citan, éstos habrán de interpretarse para las elecciones a las Asambleas Legislativas de dichas Comunidades de la siguiente manera:

a) Las referencias contenidas a Organismos Estatales en los artículos 70.2, 71.4 y 98.2, Se entenderán referidas a las instituciones autónomas que correspondan.

b) La mención al territorio nacional que se hace en el artículo 64.1 se entenderá referida al territorio de la Comunidad Autónoma.

c) La alusión que se hace en el artículo 134 a la Comisión establecida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, se entenderá referida a una Comisión de la Asamblea Legislativa correspondiente, y la obligación estatal de subvencionar los gastos electorales mencionada en dicho artículo y en el anterior corresponderá a la Comunidad Autónoma de que se trate».

Ello significa que las CCAA podrían regular mediante sus propias leyes, respetando sus Estatutos y la LOREG, la determinación de los requisitos para formar parte del electorado activo, las causas de inelegibilidad o incompatibilidad propias, los tipos y requisitos de las listas, la administración electoral, la presentación y proclamación de candidatos, la campaña electoral, el procedimiento electoral y de votación, el escrutinio y la financiación de las elecciones».

En atención a ese reparto competencial y en relación con la Administración electoral, ya se dijo que los arts. 13 y 22 de la LOREG, ambos básicos en virtud de la disposición adicional primera, señalan que, en el caso de elecciones a Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, las obligaciones referidas con respecto a los miembros y personal al servicio de las Juntas Electorales Autonómicas, Provinciales y de Zona y, subsidiariamente, de las Audiencias Provinciales y a los órganos judiciales de ámbito territorial inferior serán competencia del Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma.

Por su parte, el art. 12 de la Ley 1/2022, de 11 de mayo, de Elecciones al Parlamento de Canarias, dispone que el Gobierno de Canarias fijará las compensaciones económicas que correspondan a quienes sean miembros de las juntas electorales de Canarias, provinciales y de zona, como consecuencia de su intervención en el procedimiento de elecciones al

Parlamento de Canarias, permitiendo compatibilizarlas con la de sus haberes, realizándose su control financiero con arreglo a lo dispuesto en la legislación vigente.

En suma, la Comunidad Autónoma ostenta competencias bastantes para regular el objeto del PD, siendo el Gobierno de Canarias el que, a través de su potestad reglamentaria atribuida por el art. 50.3 EAC, deba, tal como dispone la normativa referida, regular el régimen jurídico de las gratificaciones e indemnizaciones a percibir por quienes intervengan en los procesos electorales al Parlamento de Canarias como parte o al servicio de la Administración electoral canaria **(DCC 504/2022)**.

A. 4. Normas de procedimiento

El nexo común que une a estas medidas es que se trata de medidas de carácter autoorganizativo, adoptadas con vistas a la planificación, gestión y control de los fondos «*Next Generation EU*».

Cabe a este respecto traer a colación las consideraciones que ya en nuestro Dictamen 146/2020, de 21 de mayo, dejamos consignadas y que son enteramente trasladables a este caso:

«El art. 149.1.18 CE reserva al Estado la competencia sobre las bases del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

La Exposición de Motivos de la Ley 39/15 nos dice que: «(...) con esta nueva regulación no se agotan las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades “ratione materiae” o para concretar ciertos extremos, como el órgano competente para resolver, sino que su carácter de común resulta de su aplicación a todas las Administraciones Públicas y respecto a todas sus actuaciones. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, al considerar que la regulación del procedimiento administrativo común por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de Procedimiento Administrativo Común con carácter básico».

Por su parte, el art. 106 EAC, relativo al régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias, atribuye a la Comunidad

Autónoma de Canarias la competencia en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas canarias, que incluye, en todo caso, en lo que ahora interesa, la aprobación de las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Canarias o de las especialidades de la organización de la Administración Pública canaria -apartado 1, c)-, así como el procedimiento administrativo común -apartado 2, a)-.

La jurisprudencia constitucional ha venido delimitando dicho concepto de procedimiento administrativo común: La STC 166/2014, de 22 de octubre afirma que «De esta delimitación de la competencia aquí concernida pueden extraerse ya las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, que el diseño del “procedimiento administrativo común”, esto es, de esa estructura general del iter procedimental a que deben ajustarse todas las Administraciones públicas en todos sus procedimientos (STC 227/1988) es competencia exclusiva del Estado.

b) En segundo lugar, y derivado de lo anterior, que en esa tarea el Estado goza de libertad, pues con respeto a los principios que la propia Constitución le impone, como pueden ser el acatamiento de las garantías del art. 24.2 CE en la regulación del procedimiento administrativo sancionador (por todas, STC 18/1981, de 8 de junio), la eficacia de la Administración ex art. 103.1 CE, o la garantía de la audiencia del interesado “cuando proceda” de acuerdo con el art. 105 c) CE, aquél puede optar por varios modelos posibles.

c) En tercer lugar, que la titularidad de la competencia impuesta por el art. 149.1.18 CE hace que esa valoración corresponda hacerla única y exclusivamente al Estado, y que su resultado solamente pueda verse constreñido por el respeto a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Así, es claro que el Estado no puede interferir en la organización interna de éstas, señalando los órganos competentes para determinados trámites como por ejemplo la presentación de solicitudes (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 11 a)] o imponiendo órganos estatales de control frente a los propios de las Comunidades Autónomas, como pueden ser el Consejo de Estado (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) o la Intervención General del Estado (SSTC 150/2012, de 5 de julio, FJ 11, y 130/2013, de 4 de junio, FJ 12), ni tampoco regular un concreto modo de ejercer las competencias autonómicas (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 6) o, en general, establecer una regla competencial “específica en la materia” (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 6), pues lo que sí tienen éstas reservado es la regulación de las “normas ordinarias de tramitación” del procedimiento [SSTC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c), y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10 a)]. Pero fuera de estos límites impuestos, como decimos, por las competencias específicas y propias de las Comunidades Autónomas, el Estado tiene competencia para

establecer las normas del procedimiento administrativo que aseguren un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de sus relaciones con las distintas Administraciones públicas.

d) Y en último lugar, que naturalmente los procedimientos especiales por razón de la materia que regulen las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias deben siempre “respetar” ese modelo o estructura general definidos por el Estado (así, entre otras, SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 11; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7 y 150/2012, de 5 de julio, FJ 9), pues de otro modo éste no cumpliría su función de ser el procedimiento administrativo “común”.

Sin embargo, respecto a los procedimientos especiales *ratione materiae*, el Tribunal Constitucional ha afirmado que son objeto de una competencia conexa a la competencia sustantiva sobre el correspondiente ámbito material. El Tribunal se pronuncia sobre esta cuestión en los términos que siguen:

«La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. (...) En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre la materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias» (STC 166/2014, FJ 4).

Nuestra doctrina al respecto está recogida en el Dictamen 164/2009, de 13 de abril:

«El Estatuto de Autonomía de Canarias, por un lado, atribuye competencia exclusiva a esta Comunidad Autónoma en relación con “el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia” (art. 30.30 EAC).

Canarias ostenta, por ello, la potestad normativa para regular en el ámbito de su territorio y conforme con los principios y reglas de la normativa aplicable cualquier procedimiento relativo a materias asumidas con carácter exclusivo mediante ley o a través de reglamento. Y competencia de desarrollo legislativo y la ejecución en materia de normas de procedimiento administrativo, económico-administrativo y fiscal que se deriven de las especialidades del régimen económico y fiscal de Canarias (art. 32.14).

En consecuencia, tanto el Estado como las Comunidad Autónoma de Canarias ostentan competencias concurrentes en materia de procedimientos administrativos. Pero ello no agota la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para establecer determinadas especialidades en los procedimientos siempre que se respeten los criterios básicos, límites y garantías, tal como señala - entre otras- la STC 227/1988, de 21 de noviembre)».

La competencia estatal relativa al «procedimiento administrativo común» [art. 149.1.18 CE (RCL 1978, 2836)] habilita para llevar a cabo una regulación general del «procedimiento, entendido en sentido estricto»: «iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos» [STC 50/1999, de 6 de abril (RTC 1999, 50), FJ 3] y de otras normas no estrictamente procedimentales, como las que «prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» [STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227), FJ 32]. Las normas de procedimiento administrativo común vinculan a las comunidades autónomas, que habrán de ajustar a ellas la disciplina de sus procedimientos administrativos especiales, esto es, de los procedimientos relativos a las materias de competencia autonómica.

En fin, en la STC 110/2018, de 17 octubre, el Alto Tribunal afirma:

*«Los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no excluyen la competencia autonómica para regular trámites de procedimiento administrativo especial en el marco del procedimiento común. Antes bien, condicionan su ejercicio a fin de promover el “tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas” [SSTC 55/2018, FJ 9 b), y 227/1988, FJ 27]. (...). El preámbulo de la ley razona sobre el alcance de esta competencia: “Con esta nueva regulación no se agotan las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades *ratione materiae* o para concretar ciertos extremos, como el órgano competente para resolver, sino que su carácter de común resulta de su aplicación a todas las Administraciones públicas y respecto a todas sus actuaciones. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, al considerar que la regulación del procedimiento administrativo común por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de procedimiento administrativo común con carácter básico”» (DCC 198/2022).*

A. 5. Cultura

La Constitución dedica varios de sus preceptos a la garantía del derecho de acceso a la cultura de todos los ciudadanos, y mandata a los poderes públicos para su promoción y tutela (art 44 CE) así como para la conservación del patrimonio histórico, cultural artístico (art. 46 CE).

Para hacer efectivos tales objetivos la CE otorga a los poderes públicos una serie de competencias, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, especialmente a éstas.

El art 149.2 de la CE señala que “sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”.

Junto a las competencias del Estado en materia de cultura, las Comunidades Autónomas asumen el núcleo principal de la misma. El art. 148 de la CE permite a las Comunidades Autónomas asumir, a través de sus Estatutos de Autonomía, las siguientes competencias:

15. Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma.

16. Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma.

17. El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma.

Pues bien, los respectivos ámbitos competenciales en materia de cultura del Estado y de las Comunidades Autónomas se articulan en un marco concurrencial. La STC nº 177/2016, de 20 de octubre, se refiere a las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura:

«En lo que al presente asunto interesa, el punto de partida acerca de la distribución competencial en materia de cultura es la existencia de competencias concurrentes entre Estado y Comunidades Autónomas, tal como hemos señalado desde la STC 49/1984, de 5 de abril, (FJ 6), lo que justifica la intervención estatal en esta materia ex art. 149.2 CE.

Según esta doctrina, reiterada en numerosas ocasiones, entre ellas en la STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3.b, “[E]sta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la C.E. en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente”. La STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, ya destacó esta idea señalando que junto a la acción autonómica en materia cultural, que “a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias...”.

Se trata, en definitiva, de articular las competencias de modo tal que pueda ser efectivo el principio rector de garantía del acceso a la cultura (art. 44.4 y 5 CE y art. 44 EACC) y de preservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural español (art. 46 CE). Por todo ello, el art. 149.2 CE confiere al Estado una competencia concurrente con las Comunidades Autónomas en los términos que han quedado expuestos. De esta manera el Estado por la vía del art. 149.2 CE puede intervenir en materias culturales, bien de manera especialmente intensa en relación con aquellas cuestiones que requieran de tratamientos generales o que exijan de una acción pública supraordenada a la de una o varias Comunidades Autónomas.»

El EAC, en su artículo 136, reconoce competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de cultura, que comprende:

«a) El fomento de la cultura que integra, al menos, el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de la danza, y de las artes combinadas que se lleven a cabo en Canarias; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Canarias; y la proyección internacional de la cultura canaria. Asimismo podrá establecer medidas fiscales de incentivación de las actividades culturales en las que la Comunidad Autónoma de Canarias tenga competencias normativas.

b) La regulación y la inspección de las salas de exhibición cinematográfica y el control de las empresas distribuidoras domiciliadas en Canarias, así como la calificación de las películas y de los materiales audiovisuales que se exhiban en Canarias, en función de la edad y de los valores culturales.

c) La planificación, construcción y gestión de equipamientos culturales en el territorio de Canarias».

Más específicamente, también constituye competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias la protección del patrimonio cultural, los archivos, las bibliotecas, los museos y los centros de depósito cultural que no son de titularidad estatal, incluyendo sus diferentes fondos culturales, cualquiera que sea el soporte o forma en que se expresen, o los de titularidad estatal situados en el Archipiélago, cuya gestión no se reserve expresamente el Estado.

El ejercicio de estas competencias exclusivas se dirige a la protección de una serie de derechos de los ciudadanos que el propio EAC reconoce (art. 27):

«1. Todos los ciudadanos y ciudadanas de Canarias tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a la cultura y al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas.

2. Todas las personas tienen el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural de Canarias en todas sus manifestaciones.

3. Los poderes públicos canarios garantizarán la práctica de actividades culturales, artísticas y formativas en condiciones de igualdad en todo el territorio de Canarias, promoviendo las acciones y medidas necesarias y teniendo en cuenta la doble insularidad.

4. Los poderes públicos canarios velarán por la protección y la defensa de la identidad, patrimonio histórico y los valores e intereses de Canarias, del legado etnográfico y arqueológico de los aborígenes prehispánicos y de las demás culturas que han ido poblando el Archipiélago, así como de las distintas modalidades lingüísticas, en particular del silbo gomero».

En la ejecución de la política cultural que a la Comunidad Autónoma de Canarias reconoce su Estatuto de Autonomía, los poderes públicos canarios aplicarán unos criterios o principios rectores que la propia Norma Fundamental autonómica ha establecido (art. 37.10):

«1. La promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución y en el presente Estatuto.

7. La defensa, promoción y estudio del español de Canarias, como variedad lingüística del español atlántico.

10. El impulso de la investigación científica y técnica de calidad y de la creatividad artística, la incorporación de procesos innovadores, el acceso a la información y a las nuevas tecnologías.

18. La participación activa de todos los ciudadanos y ciudadanas de Canarias en la vida política, económica, cultural y social de Canarias» (DCC 318/2022).

A. 6. Juegos, apuestas y casinos

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, legal o reglamentaria, pues, en caso contrario, resultarían planteables sobre ella los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. En este sentido, resulta necesario examinar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PL que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo.

El vigente Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre -de igual forma que lo hacía el ya derogado art. 30.28 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto-, atribuye a nuestra Comunidad Autónoma, en su art. 128.1, la competencia exclusiva en materia de juego, de apuestas y casinos, al señalar:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de juego, de apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Canarias. En todo caso, esta competencia comprende:

a) La creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general.

b) La regulación y control de las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego.

c) La regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades.

d) La determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego de las empresas que la lleven a cabo”.

Este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este título competencial al dictaminar diferentes proyectos normativos sobre la materia con la vigencia del anterior Estatuto, en los que se señalaba que la Comunidad Autónoma de Canarias ostentaba competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, en virtud del art. 30.28 (Dictámenes 115/2001, de 31 de octubre, 1/2002, de 10 de enero, 64/2002, de 9 de mayo, 41/2003, de 31 de marzo, 143/2008, de 16 de abril, 65/2009, de 5 de febrero, 133/2009, de 1 de abril, 36/2010, de 19 de enero, 271/2010, de 27 de abril, 519/2011, de 26 de septiembre, 127/2014, de 10 de abril, 171/2015, de 29 de abril y 113/2016, de 8 de abril), a los cuales nos remitimos.

Más recientemente, en los Dictámenes 96/2020, de 23 de marzo, 101/2020, de 17 de abril, y 589/2021, de 16 de diciembre, emitidos, respectivamente, con ocasión de los Decretos-leyes 3/2020, de 5 de marzo, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales de juegos y apuestas; 5/2020, de 2 de abril, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales y otras medidas complementarias en materia de juego y apuestas; y 16/2021, de 9 de diciembre, de ampliación del plazo de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales de juegos y apuestas, nos manifestábamos sobre el nuevo art. 128 EAC, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de juego, de apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Canarias, señalando que constituye ésta una competencia plena, desde el momento en que el Estado no se ha reservado expresamente competencia normativa en la materia.

No supone ello no obstante que la legislación estatal no pueda incidir en determinados aspectos de su régimen jurídico en virtud de otros títulos competenciales en materias que, instrumentalmente, se relacionan con la actividad de juegos y apuestas y casinos, en tanto que pueden afectar a cuestiones en conexión con materia civil, mercantil, laboral, cambio o convertibilidad de moneda o seguridad pública. Sobre todas estas materias el Estado ostenta

competencia al constituir títulos competenciales reservados constitucionalmente al mismo, si bien esa proyección no implica habilitación competencial para que pueda ordenar la materia concernida por el presente PL.

También se ha expresado por este Consejo, en los dictámenes antes citados en relación con esta materia, que tampoco la Comunidad Autónoma, al amparo de la competencia mencionada, puede desbordar sus límites objetivos para ordenar materias cuya regulación sea competencia exclusiva del Estado. Ahora bien, que en las normas autonómicas se citen, incidentalmente, cuestiones cuya ordenación es de competencia estatal no implica que la Comunidad Autónoma de Canarias se extralimite en el ejercicio de sus competencias, siempre que la referencia sea precisa para que la norma alcance su fin regulador.

El Estado, en uso de sus competencias exclusivas, ha dictado la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, norma directamente aplicable, al amparo de los títulos competenciales previstos en las reglas 6ª, 11ª, 13ª, 14ª y 21ª del apartado primero del artículo 149 CE (Disposición final primera Ley 13/2011).

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994, de 26 de mayo, ha declarado que la existencia de competencias estatales en materia de juego, si bien no se ampara en un título específico sobre el juego y las apuestas, ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Dentro de este marco, puede, pues, señalarse que el PL objeto de este Dictamen queda enteramente encuadrado en el ejercicio de competencias atribuidas con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma en virtud del citado art. 128 EAC, sin que la regulación propuesta afecte a la normativa estatal dictada en la materia **(DCC 516/2022)**.

A. 7. Medio ambiente

El Preámbulo se limita a mencionar que *«(e)l artículo 153 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), relativo al medio ambiente, en su apartado 1, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, lo que*

incluye en todo caso (d): La regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos».

Sin embargo, a ello habría que añadir que el art. 154.1 EAC, referido a los espacios naturales protegidos, atribuye también a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos en su ámbito espacial.

Sobre el primero de los títulos competenciales ya se ha pronunciado recientemente este Consejo Consultivo en los DDCC 427/2021, de 16 de septiembre, 70/2021, de 23 de febrero de 2021, 97/2020, de 8 de abril, y 519/2018, de 19 de noviembre. En el más reciente, DCC 427/2021, decíamos lo siguiente:

«5. En otro orden de cosas, debemos tener en cuenta que conforme al art. 149.1.23 CE, el Estado tiene competencia exclusiva para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. El vigente Estatuto de Autonomía de Canarias (como ya hacía el anterior en su art. 32), además de lo anterior, atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias, en su art. 153, competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente.

A la hora de valorar las competencias en materia de medio ambiente, es importante destacar la ya citada STC 53/2017, de 11 de mayo, relativa a la Ley 21/2013 de evaluación ambiental. Destacamos algunas ideas fundamentales:

“En cuanto a los criterios de orden material que este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica de medio ambiente, sus elementos esenciales fueron sistematizados en la STC 101/2005, de 20 de abril (RTC 2005, 101) FJ 5, en los siguientes términos:

“El primero de estos criterios se concreta en que ‘en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar (...) a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido’ (STC 102/1995 (RTC 1995, 192, FJ 8).

El segundo criterio consiste en que ‘lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo

caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos (...)'.

El tercer criterio a tener en cuenta (...) es el relativo al alcance de la 'afectación transversal' que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras). La afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener (...)".

Por tanto, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en esta materia está reforzada, porque no le corresponde sólo dictar normas adicionales de protección respecto a las establecidas por el Estado, sino que también tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución en la materia en virtud de lo señalado en el propio Estatuto de Autonomía".

Y es que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional (STC 15/1998, de 22 de enero, entre otras), "la unicidad del territorio o espacio físico no impide el ejercicio simultáneo de una pluralidad de potestades-competencias por los diversos poderes públicos territoriales, es decir, la coexistencia de instancias y títulos de poder públicos diferentes". Es por esta razón (como recuerda el propio Tribunal en su sentencia n.º 69/2013, de 14 de marzo), que "(...) no puede ignorarse, y debe ser reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9)"».

En cuanto al segundo de los títulos, el referido a los espacios naturales protegidos, en los Dictámenes 147/2020, de 21 de mayo; 81/2014, de 17 de marzo y 719/2009, de 10 de diciembre, que a su vez se remiten al Dictamen 73/2001, de 12 de junio, se señalaba en relación con la creación del Catálogo de especies amenazadas «(...) el Estatuto de Autonomía (EAC) asume para la Comunidad Autónoma de Canarias competencia "exclusiva" sobre espacios

naturales protegidos y de desarrollo legislativo y de ejecución sobre protección del medio ambiente (arts. 30.16 y 32.12). La Sentencia 102/95 del Tribunal Constitucional, partiendo de la existencia en este ámbito material de competencias compartidas y también concurrentes, concluye que el Estado puede establecer normas básicas de distinta entidad, incluso hasta amparar alguna vez la ejecución estatal, que han de responder a la idea de establecer una ordenación protectora mínima, homogénea y suficiente, la cual ha de permitir a las Comunidades Autónomas, aparte de disponer del grueso de la actividad ejecutiva o de gestión, tanto la posibilidad del desarrollo normativo en esta materia, aunque pueda ser reducida en ocasiones por la indicada razón, como, sobre todo, la de incrementar el nivel protector previsto por el Estado, especialmente cuando tengan competencia sobre espacios naturales protegidos, pese a que esta materia se incluye en el medio ambiente y, por tanto, es susceptible de ser incidida también por normas básicas estatales (DCC 293/2022).

A. 8. Régimen Económico y Fiscal

En cuanto a la materia que se regula en la PPL, el REF, y tal y como este Consejo Consultivo viene manifestando desde nuestro Dictamen 443/2014, de 2 de diciembre, emitido con ocasión de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía (en adelante EAC), *“(e)n la actualidad el Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF), comprende un complejo jurídico-institucional de contenido heterogéneo en el que se entremezclan normas de la Unión Europea, del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias, con proyección en las corporaciones locales canarias, es decir en los Cabildos y Ayuntamientos. El REF ha sido y es una adaptación de la Hacienda del Estado en Canarias debido a las especiales circunstancias del archipiélago –insularidad, lejanía, escasez de recursos, entre otras– que dificultan su desarrollo económico y social.*

Y añadíamos: *“Su regulación básica son normas estatales, por lo que la competencia sobre dicha materia corresponde al Estado, sin perjuicio de las que corresponden a la Unión Europea de acuerdo con los Tratados o Derecho originario, por un lado, y las que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias en el caso de cesión de las mismas, por otro.”*

De dicho Dictamen, por su importancia en relación al contenido de la presente PPL, procede reproducir los párrafos siguientes:

“En palabras del Tribunal Constitucional, “un análisis histórico del régimen económico y fiscal permite afirmar que éste se ha caracterizado por un conjunto de medidas heterogéneas, de naturaleza económica y fiscal, de carácter evolutivo (STC 16/2003), que han ido adaptándose a las necesidades de cada momento, con el claro objetivo de impulsar el desarrollo económico y social del archipiélago” (STC 62/2003). En idénticos términos se pronuncia la STC 109/2004. El contenido del REF, además de los elementos esenciales que tradicionalmente lo componían –libertad comercial, no aplicación de monopolios y franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo– ha incorporado, tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias de 1996, los principios y normas aplicables como consecuencia del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea, lo cual ha sido refrendado expresamente y recientemente por el Tribunal Constitucional al decir que «De acuerdo con el art. 46.1 EACan, Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial “basado en la libertad comercial de importación y exportación, no aplicación de monopolios y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo”. Este régimen, según el apartado 2 del mismo precepto, “incorpora a su contenido los principios y normas aplicables como consecuencia del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea, con las modulaciones y derogaciones que permitan paliar las características estructurales permanentes que dificultan su desarrollo”» (STC 164/2013).

En el mismo sentido ya se había manifestado la STC 16/2003, en la que el criterio del Alto Tribunal apunta al carácter esencialmente evolutivo del REF respecto a la consideración de Canarias como Región Ultraperiférica (RUP) de la Unión Europea, cuyo contenido tiene, incluso, una proyección de futuro: «Ya la primitiva redacción del art. 46.2 EAC había previsto para este supuesto la “defensa” de la peculiaridad canaria y en la redacción actual incorpora al contenido del régimen económico y fiscal de Canarias “los principios y normas aplicables como consecuencia del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea”. Y, en este terreno, el carácter esencialmente evolutivo del REF aparece incluso con una proyección de futuro: la ya citada Decisión del Consejo adopta para Canarias medidas fiscales excepcionales de larga duración, para las que se señala un plazo de diez años, y prevé expresamente una evaluación tras un periodo de cinco años, a fin de proceder, en su caso, a su revisión».

(...)

Finalmente, tras la Constitución de 1978, el REF ha sido actualizado mediante las Leyes 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los aspectos fiscales del REF, y la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del REF, que tras la modificación del Estatuto de Autonomía de Canarias en 1996 ha

incorporado a su contenido, como ya se ha mencionado, los principios y normas aplicables como consecuencia del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea.

En cuanto a los aspectos fiscales del REF, el Tribunal Constitucional ha precisado que «El contenido tributario del régimen tiene, como núcleo central, un particular sistema de imposición indirecta, además de determinados beneficios fiscales. Como recordamos en la STC 62/2003, de 27 de marzo, sin perjuicio de la permanente evolución de dicho régimen, compuesto por medidas heterogéneas “que han ido adaptándose a las necesidades de cada momento, con el claro objetivo de impulsar el desarrollo económico y social del archipiélago”, cabe en todo caso “identificar (...) algunos rasgos relacionados con la imposición indirecta que se han venido manifestando de forma constante. En primer lugar, la concurrencia en el ámbito territorial canario de impuestos indirectos tanto de ámbito estatal como insular cuya materia imponible ha sido el consumo y, en particular, el comercio minorista. En segundo lugar, la exclusión de determinados productos del ámbito de esa imposición indirecta. Y, en tercer lugar, la atribución de la gestión y el rendimiento de determinados impuestos y arbitrios a los Cabildos. Ahora bien, como han puesto de manifiesto las exposiciones de motivos de las Leyes 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias, y 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, la característica fundamental de este régimen ha sido la de mantener una presión fiscal indirecta, diferenciada y menor que en el resto del Estado (Ley 20/1991), y hoy también de la Unión Europea (Ley 19/1994), mediante una estructura impositiva con tributos equivalentes o similares a los existentes en el resto del territorio nacional” (en el mismo sentido, SSTC 137/2003, de 3 de julio, 108/2004, de 30 de junio y 100/2012, de 8 de mayo)» (STC 164/2013).

La naturaleza de los tributos y arbitrios que integran el REF en la actualidad es compleja. No son tributos “propios” de la Comunidad Autónoma de Canarias (arts. 133.2 y 157 CE) ni, en sentido estricto, tributos “cedidos”. Tampoco por estar afectados a la financiación de las corporaciones locales canarias, se convierten en un “tributo local” (STC 156/2004, de 20 de septiembre). Esta naturaleza compleja, o más bien de doble incidencia, estatal, por su titularidad, y de la Comunidad Autónoma de Canarias, por su ámbito singular, aplicación y específicas notas definidoras, debe constituir elemento esencial en su aplicación y consecuencias.

Por lo que hace referencia a los aspectos económicos del REF, también el Tribunal Constitucional ha precisado que «Ahora bien, el contenido del régimen no es sólo tributario sino que, como su propia denominación refleja, también está integrado por medidas de tipo económico, lo que enlaza con el

alcance “esencialmente finalista” del mismo, de manera que “se integra por un conjunto de elementos –no exclusivamente fiscales– de carácter rigurosamente instrumental, en cuanto que son puros medios para conseguir un fin –art. 138.1 CE–, concretamente, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular”, lo que es compatible con el carácter evolutivo de dicho régimen (STC 16/2003, de 30 de enero)» (STC 164/2013).

Dentro de estas medidas económicas, la Ley 19/1994, de 6 de julio, cita el principio de libertad comercial (art.2), el volumen del gasto público estatal en el archipiélago (art.3), el principio de libertad de transporte con tarifas portuarias y aeroportuarias reducidas y medidas respecto al transporte aéreo y marítimo (arts. 4 y 5), bonificaciones al transporte de personas y mercancías entre Canarias y la península (arts. 6 y 7), financiación estatal del transporte público terrestre (art.8), liberalización de los servicios de telecomunicaciones y limitaciones a sus precios (arts. 9 y 10), moderación de los precios de la energía y el agua (art.11), medidas de desarrollo energético medio-ambiental y de ahorro energético (arts. 16 y 17), promoción comercial (art. 18), promoción turística (art. 19), incentivos económicos regionales (art. 20), creación de empleo (art. 21), incentivos a la inversión (art. 22) y formación profesional (art. 23).

Junto a estas medidas, la Ley 19/1994 también establece determinados incentivos fiscales a la inversión con exenciones y bonificaciones en el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en el impuesto general indirecto canario, en el impuesto de sociedades y en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (arts. 25 y 26), creando, con respecto a estos dos últimos impuestos la Reserva para Inversiones en Canarias (art. 27), así como la Zona Especial Canaria, a la que la Ley dedica los Títulos V y VI (arts. 28 a 72) y el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras contenido en el Título VII (arts. 73 a 79), con importantes bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social en este último caso.” (DCC 320/2022).



Respecto al marco competencial, y teniendo en cuenta que la norma sometida a consulta plantea, fundamentalmente, la modificación del Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias -aprobado mediante Decreto 268/2011, de 4 de agosto-, se hace necesario reproducir la doctrina sentada por este Consejo Consultivo de Canarias en relación con las competencias autonómicas sobre los denominados

«tributos REF». En este sentido, resulta de especial relevancia el pronunciamiento que se contiene en el Dictamen 308/2011, de 12 de mayo [relativo al «[...] Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Gestión de los Tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (EXP. 268/2011 PD)»], en el que se reseñaba lo siguiente:

«[...] El Proyecto de Decreto, en su aspecto refundidor, pretende aunar normativamente las disposiciones reglamentarias de carácter procedimental relativas tanto al Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) como al Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias (AIEM), que son los denominados tributos REF. [...].

El Consejo Consultivo ha dictaminado anteriormente de manera reiterada por diversas modificaciones incorporadas, el contenido de los Decretos que ahora se pretende refundir. [...].

Tales Dictámenes han ido sentando una doctrina consolidada en conexión con la competencia autonómica aducida para esta operación normativa, que se hace derivar del art.32.14 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución en relación con las “normas de procedimiento administrativo, económico-administrativo y fiscal que se derivan de las especialidades del régimen administrativo, económico y fiscal de Canarias”.

De conformidad con este precepto estatutario, la disposición adicional décima.dos de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias (LMAF-REF), prevé la regulación normativa autonómica de los aspectos relativos a la gestión, liquidación, recaudación e inspección del Impuesto General Indirecto Canario y del Arbitrio sobre la Importación y Entrega de Mercancías en las Islas Canarias, así como los relativos a la revisión de los actos dictados en aplicación de los mismos. La competencia autonómica en la materia es, pues, de carácter procedimental y en este ámbito se sitúa precisamente el presente Proyecto de Decreto, por lo que podemos anticipar que el Proyecto no ofrece reparos desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias.

En el Dictamen 36/1998, de 16 de abril, este Consejo expresó que esta competencia, al amparo de lo dispuesto en el art.62 y la disposición adicional décima de la citada LMAF-REF, “(...) efectúa a favor de la Comunidad Autónoma una amplia habilitación reglamentaria para proceder a ordenar los aspectos adjetivos o procedimentales concernientes al IGIC. En este caso, la colaboración reglamentaria se halla escasamente predeterminada en la LMAF-REF, de forma que se ha de reconocer un amplio margen de creatividad reglamentaria que excede del simple desarrollo y cuyo grado de

conformidad se ha de medir en relación a los límites que perfilan el alcance de la competencia autonómica en la materia, que sólo es “procedimental”; es decir, sin que pueda alterar o incidir en los aspectos materiales o sustantivos contenidos en la LMAF-REF y en el Real Decreto 2.538/1994, de 29 de diciembre, de Normas de desarrollo relativas al IGIC y el APIC, modificado recientemente por Real Decreto 37/1998, de 16 de enero, por el que se modifican los Capítulos I y II del Título III del citado Real Decreto”.

Lo cual nos permite concluir que la competencia autonómica se contrae a ordenar los aspectos procedimentales de la gestión de los tributos REF [...]».

Doctrina consultiva que se reitera, entre otros, en los posteriores Dictámenes 353/2012, de 16 de julio; 451/2013, de 16 de diciembre; 154/2015, de 24 de abril; 8/2016, de 12 de enero y 331/2018, de 17 de julio, y que mantiene su vigencia tras la aprobación del actual Estatuto de Autonomía de Canarias [Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias -en adelante, EAC-].

En el actual texto estatutario, el artículo 166, apartado 4º contempla que *«la Comunidad Autónoma de Canarias tendrá facultades normativas y ejecutivas sobre su régimen especial económico y fiscal en los términos de la normativa estatal»*. Precepto normativo que se complementa con lo dispuesto en el art.115 [*«Atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias»*] del texto estatutario: *«la Comunidad Autónoma de Canarias dispondrá de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias con el alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo»*.

Pues bien, el citado alcance y condiciones de esta competencia autonómica se delimita en el apartado Dos de la Disposición adicional décima de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias; estableciendo que *«la Comunidad Autónoma de Canarias [...] regulará normativamente los aspectos relativos a la gestión, liquidación, recaudación e inspección del Impuesto General Indirecto Canario y del Arbitrio*

sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las islas Canarias, así como los relativos a la revisión de los actos dictados en aplicación de los mismos».

Disposición normativa que ha de ser complementada, en lo que atañe al presente PD, con lo establecido en los siguientes preceptos:

- Artículo 46 [*«Solicitud de devoluciones al fin de cada período de liquidación»*] de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, en relación con el contenido de los artículos 9 y 10 del Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias:

«Los sujetos pasivos podrán optar por solicitar la devolución del saldo a su favor existente al término de cada período de liquidación conforme a las condiciones, términos, requisitos y procedimiento que establezca reglamentariamente el Gobierno de Canarias.

El período de liquidación de los sujetos pasivos que opten por este procedimiento coincidirá con el mes natural, con independencia de su volumen de operaciones».

- Art.11.2 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias y arts.14.2.2º.A) y 85 del Real Decreto 2538/1994, de 29 de diciembre, por el que se dictan normas de desarrollo relativas al Impuesto General Indirecto Canario y al Arbitrio sobre la Producción e Importación en las islas Canarias, creados por la Ley 20/1991, de 7 de junio, en relación con lo dispuesto en el art.11 del Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias [*«Devoluciones en régimen de viajeros»* en el ámbito del Impuesto General Indirecto Canario]. De acuerdo con el art.85.1 [*«Devoluciones en las exportaciones en régimen de viajeros»*] del precitado Real Decreto, *«en el régimen de viajeros, regulado en el artículo 14, apartado 2, apartado 2.º, de este Reglamento, la devolución de las cuotas soportadas en las adquisiciones de bienes se ajustará a las normas que determine reglamentariamente el Gobierno de Canarias».*

- Art.71.1 [*«Exenciones relativas a las exportaciones y a las operaciones asimiladas a las mismas»*] de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, en relación con el contenido de los arts.66 y 124.2º del Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de

Canarias [*«Devoluciones en régimen de viajeros»* en el ámbito del Arbitrio sobre Importaciones y Entradas de Mercancías en las Islas Canarias]:

«Está exenta del Arbitrio la entrega de los siguientes bienes:

1. Los que se envíen con carácter definitivo al resto del territorio nacional, cualquier otro Estado miembro de la Comunidad Europea, o bien sean exportados definitivamente a Terceros países por el productor, por el primer adquirente de los bienes que no esté establecido en Canarias, o por un tercero en nombre y por cuenta de cualquiera de ellos, con los requisitos que se determinen reglamentariamente por el Gobierno de Canarias».

Por otro lado, el art.115 del Estatuto de Autonomía habilita a la Comunidad Autónoma de Canarias para poder ejercer competencias normativas sobre determinados elementos y/o aspectos relacionados con el IGIC y el AIEM.

Igualmente, el apartado Dos de la Disposición adicional décima de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, señala que la Comunidad Autónoma de Canarias, regulará normativamente los aspectos relativos a la gestión, liquidación, recaudación e inspección del Impuesto General Indirecto Canario y del Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las islas Canarias, así como los relativos a la revisión de los actos dictados en aplicación de los mismos.

Competencias regulatorias definidas en la Disposición adicional octava [*«Atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias»*] de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. Entre ellas, la *«[...] capacidad normativa para regular [...] las obligaciones formales del Impuesto»*, tanto en el caso del IGIC -arts.54, 54 bis y 54 ter del Reglamento de gestión de los tributos REF, relativos a los libros registros- como en el supuesto del AIEM.

En definitiva, la competencia autonómica en la materia se ciñe, en esencia, a la regulación de los aspectos procedimentales de la gestión de los tributos integrantes del Régimen Económico Fiscal de Canarias, y a este ámbito se circunscribe la regulación *in fieri* del

presente proyecto de Decreto [amén de la regulación de las obligaciones formales de los impuestos, para lo que la Comunidad Autónoma de Canarias es igualmente competente, como se ha expuesto en las líneas precedentes], por lo que no presenta problemas desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias (**DCC 486/2022**).

A. 9. Servicios Sociales

A. 9. 1. Renta de ciudadanía

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición -legal o reglamentaria- proyectada; pues, en caso contrario, resultarían planteables sobre ella los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. En este sentido, resulta necesario examinar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PL que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo.

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para adoptar la presente iniciativa legislativa se fundamenta en la que con carácter exclusivo le atribuye el art. 142 del EAC en materia de servicios sociales:

«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que incluye, en todo caso:

a) La regulación y la ordenación de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública, así como de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social.

b) El control de los sistemas privados de protección social complementaria».

En particular, y en el marco de la competencia genérica en materia de servicios sociales, este PL la aplica a la regulación de la renta de ciudadanía, derecho específicamente reconocido por art. 24 EAC:

«Artículo 24. Derecho a una renta de ciudadanía.

1. Las personas que se encuentren en situación de exclusión social tienen derecho a acceder a una renta de ciudadanía en los términos que establezcan las leyes.

2. Los poderes públicos canarios velarán por erradicar los efectos de la pobreza y la exclusión social en las personas que viven en Canarias a través del desarrollo de los servicios públicos».

Respecto al mencionado título competencial («Servicios sociales», ex art. 142 del EAC), se ha pronunciado este Organismo Consultivo en su Dictamen 151/2021, de 6 de abril, señalando cuanto se expone a continuación (Fundamento IV):

“Esta competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma en materia de servicios sociales ya se reconocía en el primigenio Estatuto de Autonomía de Canarias (en su art. 30.13), y sobre ella se ha pronunciado este Consejo Consultivo en múltiples ocasiones.

En particular lo ha hecho con ocasión de los preceptivos dictámenes en relación tanto a Decretos-leyes anteriores (DDCC 394/2020 y 532/2020), como a los proyectos de ley que dieron lugar a la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción (DCC 70/2006), y a la Ley 2/2015, de 9 de febrero, que la modificó puntualmente (DCC 161/2014).

En este mismo sentido, en nuestro Dictamen 364/2017, en relación con el proyecto de ley de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, se manifestaba lo siguiente:

«El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el alcance del título competencial autonómico “asistencia social” y su delimitación con otros títulos competenciales del Estado, singularmente con el previsto en el art. 149.1.1ª CE (SSTC 76/1986, de 9 de junio; 239/2002, de 11 de diciembre; 36/2012, de 15 de marzo; 33/2014, de 27 de febrero; 26/2013, de 31 de enero; 78/2014, de 28 de mayo; 18/2016, de 4 de febrero; 36/2016, de 3 de marzo y 27/2017, de 16 de febrero, entre otras).

Así, en relación con las competencias estatales, en la STC 78/2014 se condensa su doctrina acerca de la competencia autonómica en materia de asistencia social y, fundamentalmente, de la posibilidad de que el Estado pueda legislar en la materia y, en concreto, en relación con el otorgamiento de ayudas, con fundamento en la competencia que le atribuye el art. 149.1. 1ª CE. “(...) Esta doctrina nos conduce a declarar que las ayudas objeto

del presente conflicto tampoco pueden fundamentarse en el título recogido en el artículo 149.1.1 CE, lo que `no supone, no obstante, la imposibilidad para el Estado de financiar este tipo de acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues el Estado tiene la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social´ (STC 26/2013, FJ 6) y, por ende, ciertas facultades de regulación y ejecución de esas ayudas”».

Tras la aprobación del nuevo EAC, este Consejo Consultivo ha continuado manteniendo, reiterando y reproduciendo en sus dictámenes más recientes, la doctrina expuesta en los citados DDCC 70/2006 y 161/2014.

Así lo hemos venido haciendo en el DCC 100/2020, en relación con el Decreto-ley 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19; el DCC 103/2020, en relación con el Decreto-ley 6/2020, de 17 de abril, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; en el DCC 146/2020, en relación con el Decreto-ley 9/2020, de 7 de mayo, de modificación del Decreto-ley 6/2020, de 17 de abril, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; en el DCC 244/2020, en relación con el Decreto-ley 10/2020, de 11 de junio, de modificación del Decreto-ley 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19; y en los ya aludidos Dictámenes 394/2020 y 532/2020, el primero en relación, precisamente, con el Decreto-ley 16/2020, de modificación de la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción para su adaptación al Ingreso Mínimo Vital, mientras que el segundo con el Decreto-ley 20/2020, de 26 de noviembre, por el que se establecen medidas urgentes para paliar los efectos sociales derivados de la COVID19 mediante el abono de una prestación extraordinaria a las personas

titulares de las pensiones no contributivas, del fondo de asistencia social, del subsidio de garantía de ingresos mínimos y de la prestación canaria de inserción, residentes en la Comunidad Autónoma de Canarias.

En ellos venimos diciendo:

«Este Consejo Consultivo también ha tenido oportunidad de manifestarse en diversas ocasiones (por todos, DCCC 49/2020 y 52/2017, de 13 de febrero) en relación con el alcance de la competencia en “asistencia social”: La Comunidad Autónoma de Canarias posee competencia exclusiva sobre la materia “asistencia social” según el art. 30.13 del Estatuto de Autonomía (actual 142 EAC). Esta materia incluye la regulación de ayudas económicas públicas, periódicas o puntuales, a personas que se encuentren en situación de necesidad. El hecho de que sean justamente pensiones asistenciales permite concluir que no se invade la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1. 17ª de la Constitución, porque su financiación es a cargo exclusivamente de los presupuestos autonómicos, es decir, no interfieren ni quebrantan el régimen económico unitario de la Seguridad Social.

La autonomía financiera de la Comunidad Autónoma, que sobre todo es de gasto, “implica plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas” (STC 48/2004, de 25 de marzo). Tal circunstancia y el carácter exclusivo de la competencia autonómica permite a esta Comunidad establecer una política de asistencia social propia y, por ende, la posibilidad de diseñar su regulación legislativa que la plasma, en los términos contemplados en la STC 239/2002, de 11 de diciembre.

La citada STC 239/2002 reconoce que los “salarios mínimos de inserción” que han sido objeto de regulación por las Comunidades Autónomas al amparo de sus competencias en materia de asistencia y servicios sociales se pueden percibir como ayudas de asistencia social, no incluidas en el Sistema de Seguridad Social, por personas que efectivamente reciban pensiones propias de este Sistema.

Además, la citada resolución del Alto Tribunal señala que nada impide desde la perspectiva de la legitimidad constitucional que las Comunidades con competencia en materia

de asistencia social otorguen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social, se encuentren en situaciones de necesidad, siempre que no se produzca modificación o perturbación de dicho Sistema, o de su Régimen económico, (...)»”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente (Sentencia n.º 158/2021, de 16 de septiembre, relativa al recurso de inconstitucionalidad n.º 1140-2021, interpuesto por el Gobierno de Cataluña) en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece la prestación Ingreso Mínimo Vital, deslindando el ámbito competencial estatal que da cobertura a esta institución de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre renta de ciudadanía, según desarrolla el FJ 3. i):

“Finalmente, se hace necesario descartar el parangón que la recurrente efectúa entre el «ingreso mínimo vital» (prestación no contributiva de la Seguridad Social) con la «renta garantizada de ciudadanía» (ayuda de asistencia social autonómica), pretendiendo dar con ello a sus competencias sobre «asistencia social» ex arts. 148.1.20 CE y 166 EAC un significado omnicomprensivo que engloba tanto a las prestaciones sociales que le son propias en virtud de los citados preceptos, como las que con tal carácter asistencial forman parte del sistema de la Seguridad Social conforme al art. 149.1.17 CE. No hay que olvidar que una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad permite inferir, junto a la «asistencia social» externa, proporcionada a nivel autonómico, una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social (STC 239/2002, FJ 5) configurada por prestaciones de naturaleza «no contributiva» –entre las que se encuentra el IMV– a través de las que el Estado cumple el mandato que le encomienda el citado precepto constitucional de garantizar «asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad». En definitiva, el que la Generalitat de Cataluña haya asumido estatutariamente como competencia exclusiva las de asistencia social (art. 166 EAC) y, en el ejercicio de sus funciones, garantice unas rentas mínimas en su ámbito territorial, no puede afectar al ejercicio de las del Estado (ex art. 149.1 CE) cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el

mismo objeto jurídico (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). En otras palabras, aunque la Generalitat de Cataluña enuncie como competencias exclusivas las atinentes a la asistencia social, esta circunstancia no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (entre ellas, las previstas en el art. 149.1.17 CE), «que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios» (STC 31/2010, FJ 102)».

Doctrina constitucional que tiene su reflejo en el tenor literal del art. 2.2 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital:

«En desarrollo del artículo 41 de la Constitución Española, y sin perjuicio de las ayudas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, el ingreso mínimo vital forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como prestación económica en su modalidad no contributiva» (DCC 35/2022).

A. 10. Turismo

A la hora de proceder al análisis de esta cuestión es preciso tener en cuenta que la materia que, principalmente, constituye el objeto de la presente PPL es la correspondiente a turismo y acerca de este título competencial se ha venido manifestando reiteradamente por este Consejo Consultivo, así, en el reciente Dictamen 104/2022, de 17 de marzo, en el que se afirma sobre esta materia que:

«1. La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria, pues, en caso contrario, amenazarían sobre las mismas los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. A este respecto, resulta necesario analizar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PD que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, pues dicha competencia constituye conditio sine qua non de posibilidad del ordenamiento jurídico canario y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él.

Por lo que se refiere a este marco competencial, el preámbulo del PD hace referencia a que la Constitución Española establece en el art. 148.1.18.^a que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. Además, nuestra Carta Magna dispone en el art. 149.3 que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la

Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos.

La capacidad normativa que ostenta la Comunidad Autónoma para el desarrollo reglamentario objeto del PD que se dictamina, deriva de la previsión contenida en el art. 129.b) del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (EAC), que atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye en todo caso:

«a) La planificación del turismo, que comprende la fijación de los criterios y condiciones de crecimiento y desarrollo de la oferta turística, la programación de infraestructuras de interés general, así como la creación, ejecución y control de las ayudas públicas autonómicas dirigidas al sector turístico, prestando especial atención a la rehabilitación de las zonas turísticas.

b) La ordenación del sector turístico, que abarca la regulación de las empresas, actividades y establecimientos turísticos, la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y de los prestadores de servicios turísticos, la implantación, coordinación y seguimiento del sistema de información turística y la regulación del régimen de inspección y sanción, así como de los medios alternativos de resolución de conflictos.

c) La protección del espacio y de los recursos turísticos.

d) La promoción interior y exterior del turismo, en particular, la información turística, la apertura de oficinas en el extranjero, la suscripción de acuerdos con entidades promocionales no españolas y la protección y fomento de la imagen turística de Canarias, sin perjuicio de las competencias del Estado en la materia.

e) La gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad autonómica. Para facilitar la coordinación entre estos y los establecimientos de la red de Paradores del Estado que se ubican en Canarias, el Gobierno de Canarias podrá participar, en los términos que establezca la legislación estatal, en los órganos de administración de Paradores de Turismo de España.

f) La enseñanza y la formación turísticas que no den derecho a la obtención de un título oficial, sin perjuicio de la competencia en materia de formación profesional».

Como señalaba el DCC 630/2009, de 6 de noviembre, emitido en relación con el Proyecto de Ley por el que se modificaba la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias «El turismo constituye una materia de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias. En ejercicio

de esta competencia fue aprobada la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), cuya modificación ahora se pretende. Sobre el alcance de esta competencia exclusiva autonómica ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en diversos Dictámenes, emitidos en relación con el Proyecto que fue posteriormente la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), Dictamen 76/2001; sobre el Proyecto de Ley de Medidas Urgentes en materia de Ordenación, Territorio y Turismo de Canarias, Dictamen 36/2003; sobre las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias aprobadas por la Ley 19/2003, de 14 de abril, Dictamen 230/2008; respecto de la Proposición de Ley de Modificación del DL 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General de Canarias, DCC 44/2007; y entre otros los Dictámenes 44/2007 y 363/2008», en estos dictámenes, a cuyo contenido nos remitimos a los efectos de evitar innecesarias reiteraciones, se encuentra recogida nuestra doctrina sobre esta materia, si bien la referencia al art. 30.21 EAC lo ha de ser al actual art. 129 EAC», (...) (DCC 258/2022).

A. 11. Vivienda

En cuanto a la competencia autonómica para dictar el presente PD, ha de decirse que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye, en todo caso, la ordenación, planificación, gestión, fomento, protección, control de calidad, inspección y sanción en materia de vivienda, de acuerdo con las necesidades sociales, de equilibrio territorial y de sostenibilidad, conforme a lo dispuesto en el art. 143.1.a) del EAC.

Sobre el alcance de esta competencia, ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en diversas ocasiones (DDCC 28/1999, de 25 de marzo, 94/2001, de 17 de septiembre, Dictámenes 15/2003, de 4 de febrero, 2/2004, de 8 de enero, 3/2004, de 16 de enero, 31/2004, de 29 de marzo, 18/2005, de 13 de enero, y 46/2005, de 4 de marzo, 47/2006, de 16 de febrero, 54/2006, de 24 de febrero, y 548/2009, de 9 de octubre; 50/2020, de 4 de febrero; 7/2021, de 14 de enero), siguiendo en ellos de forma uniforme la siguiente doctrina:

“El art. 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias [EAC], -actual art. 143- atribuye a la Comunidad competencias exclusivas en materia de vivienda” (...). “La exclusividad de las competencias autonómicas tiene, como se sabe, alcance relativo. En materia de vivienda y en base a determinados

títulos [ordenación del crédito; planificación de la actividad económica], el Estado puede tener una cierta incidencia mediata. En cualquier caso, de alcance limitado y con carácter general subordinados a las competencias autonómicas, en los términos precisados por la STC 152/88 y la precedente 95/86, precisamente sobre esta misma materia" (...). la competencia autonómica en materia de vivienda incluye el fomento y la promoción de la construcción de viviendas que, en buena medida, constituyen el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de las correspondientes políticas. Por su parte, en la competencia de planificación general de la economía entran la fijación de criterios globales de ordenación de sectores concretos, así como acciones y medidas singulares para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Esta consideración es aplicable a la promoción de viviendas, actividad que tiene una estrecha relación con la planificación económica general."

"Por otra parte, la política de vivienda tiene, además de una dimensión económica, un acentuado matiz social en cuanto principio rector [art. 47 CE], siendo ambos aspectos difícilmente separables. Este precepto constitucional no constituye un título competencial autónomo a favor del Estado [ni de la Comunidad Autónoma], sino una directriz constitucional que ha de informar la actuación de los poderes públicos. Las competencias del Estado [planificación; ordenación del crédito etc.] deben ir dirigidas a garantizar a todos los españoles la igualdad [art. 149.1.1ªCE] en el disfrute de una vivienda digna. Tampoco es título atributivo de competencias el poder de gasto del Estado [subvenciones]. Ciertamente que el mismo puede aportar recursos a la política de vivienda, pero no puede fomentar cualquier actividad en dicha materia. Por su parte, las Comunidades Autónomas deben integrar en su política de vivienda las ayudas reguladas por el Estado, pudiendo definir, en virtud de su propia política sectorial, otro tipo de actuaciones protegibles y otras formas de actuación con cargo a sus Presupuestos."

"En fin, determinadas actuaciones estatales en esta materia [construcción y rehabilitación de viviendas] pueden tener carácter básico [art. 149.1.13 CE], lo que implica que las Comunidades Autónomas deberán contar con un cierto margen de decisión para aplicar las medidas estatales adaptándolas a cada territorio" (DCC 503/2022).

B. Consejo Consultivo**B. 1. Dictamen. Procedimiento de urgencia**

La solicitud de dictamen ha sido cursada a través del procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC; justificando su necesidad en los siguientes términos:

«Respecto a la urgencia es necesario hacer constar que en base a los principios de necesidad y eficacia y teniendo en cuenta que el procedimiento relativo a la modificación presupuestaria para disponer de los fondos necesarios para atender esta reclamación se ha concluido recientemente, es necesario disponer del Dictamen antes del cierre del ejercicio presupuestario 2021 y en concreto antes de la finalización de la fase de reconocimiento que finaliza el próximo 17/01/2022 evitado mayores perjuicio al reclamante o imposición de obligaciones adicionales a esta Consejería».

Tal y como ha advertido este Consejo Consultivo en sus numerosos pronunciamientos (DCCC 192/2019, de 16 de mayo y DCCC 40/2019, de 4 de febrero, entre otros), *«de acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su Dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta deber ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Consejo lo sea con mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que cabe cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20 de la Ley del Consejo Consultivo, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Organismo para emitir su parecer (...)».*

Pues bien, en el presente caso, aunque a instancias del Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda la solicitud de dictamen haya sido considerada como urgente por el Pleno de este Organismo en el momento de su admisión, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el señalamiento de un plazo inferior a los quince días para la emisión urgente del dictamen de este Consejo Consultivo, le corresponde, en exclusiva, al Presidente del Gobierno o del Parlamento de Canarias, y no a los Consejeros. Por lo que la petición de

acortamiento de los plazos para el ejercicio de la función consultiva -en menos de quince días- resulta, de todo punto, inviable jurídicamente.

En segundo lugar, las razones esgrimidas para la reducción de los plazos de evacuación del dictamen consultivo (apelación a principios generales de la actuación administrativa y advertencia de evitación de «*mayores perjuicios al reclamante o imposición de obligaciones adicionales a esta Consejería*») resultan bastantes exiguas.

Por lo demás, se habrá de convenir que, la fijación de un plazo tan perentorio para la emisión del dictamen preceptivo de este Organismo -nada menos que nueve días hábiles desde el registro de entrada de la solicitud- en relación con un expediente de responsabilidad contractual -iniciado y que lleva tramitándose desde hace más de un año- de suma complejidad (atendidas, entre otras razones, el ingente volumen de documentación a examinar, la acumulación en un mismo -y vasto- expediente de reclamación patrimonial de tres contratos administrativos diversos -aunque complementarios-, las numerosas vicisitudes producidas en dichos contratos en un amplio periodo de tiempo que abarca desde el año 2007, el elevado montante económico de la reclamación, las controvertidas cuestiones jurídicas implicadas en el análisis de fondo, etc.) en nada favorece el correcto y adecuado ejercicio de la función consultiva que es propia de este Consejo Consultivo de Canarias.

A pesar de lo señalado en las líneas precedentes, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con el principio de cooperación institucional (DCCC 333/2014, entre otros), procede a emitir el correspondiente dictamen dentro del plazo reducido previsto para el procedimiento de urgencia (art. 20.3 LCCC) **(DCC 36/2022)**.



La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC: *“Cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijen otro menor. Si este plazo fuera inferior a diez días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones, aun siendo*

competencia del Pleno. En los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada”.

Respecto a la petición urgente de dictamen de este Consejo Consultivo cabe indicar lo siguiente:

En la solicitud de dictamen del Presidente del Gobierno de Canarias se hace constar la urgencia para la emisión del pronunciamiento de este Consejo Consultivo, lo que se justifica en *“la trascendencia social del Proyecto de Ley que se proyecta sobre la población joven de Canarias y la conveniencia de que las políticas que pretende operar entren en vigor antes de que se produzca el fin de la actual Legislatura, dados los limitados tiempos hábiles que restan para la tramitación parlamentaria del citado Proyecto de Ley, y teniendo en cuenta lo ya apreciado por el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen n.º 15/2007, de 8 de enero, en el cual se estimó fundada”.*

De acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta debe ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace, como ha sostenido este Consejo, el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Organismo lo sea con la mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que pueda admitirse cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20.3 citado, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Consejo para emitir su parecer (Dictámenes 40/2019, de 4 de febrero, 192/2019, de 16 de mayo y 97/2020, de 8 de abril, entre otros). Por ello, la solicitud de dictamen por la vía de urgencia que permite el art. 20.3 LCCC constituye un cauce excepcional.

También es doctrina de este Consejo que, la urgencia para la tramitación del procedimiento de elaboración de las normas, no es por sí sola condicionante ni suficiente *per se* de la urgencia con que se ha de requerir y emitir el dictamen por parte de este Consejo. La declaración de urgencia se conecta con circunstancias objetivas y/o temporales y no de mera conveniencia de que las normas entren en vigor a la mayor brevedad posible. Dar celeridad

en la aprobación de una norma no puede suponer sin más la reducción del plazo ordinario del que esta Institución dispone para emitir su pronunciamiento sobre la adecuación constitucional y estatutaria de la iniciativa normativa proyectada. La adecuada interpretación de las normas reguladoras de tales procedimientos impone que la tramitación ordinaria sea la regla y la urgencia la excepción y como tal debería venir siempre fundada en razones objetivas de interés público o de justificada necesidad (Dictamen 333/2014, de 24 de septiembre y, en el mismo sentido, los Dictámenes 442/2014, de 2 de diciembre y 161/2014, de 2 de mayo).

En el presente caso, la urgencia se motiva en la necesidad de que la norma proyectada entre en vigor antes de que se produzca el final de la legislatura, teniendo en cuenta los limitados tiempos hábiles que restan para su tramitación parlamentaria. Sin embargo, no se observa esta especial premura que justifique la urgencia si se tiene en cuenta, por una parte, el tiempo que resta para que tal finalización acaezca y, de otra, la circunstancia de que, de conformidad con el art. 74.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias, la Cámara se reunirá anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones, de septiembre a diciembre y de febrero a julio, ambos inclusive, por lo que el mes de agosto es inhábil, con lo que ningún adelanto en la tramitación se producirá en este tiempo.

Cabe señalar, además, que las circunstancias presentes no son similares a las concurrentes en el momento en que este Consejo aprobó su Dictamen 15/2007, de 8 de enero, citado ahora en el escrito de solicitud de dictamen, ya que fue solicitado en diciembre de 2006, con un evidente menor lapso temporal antes de la finalización de la legislatura con la convocatoria de nuevas elecciones al Parlamento de Canarias.

Se estima por todo ello que no concurre la urgencia con que se ha solicitado el dictamen, por lo que habría de tramitarse como procedimiento ordinario, con fecha de vencimiento el 7 de septiembre de 2022.

No obstante, dado que, en todo caso, aquella fecha constituye el plazo máximo del que dispone este Consejo, pudiendo emitirse con anterioridad al citado vencimiento, habiéndolo permitido así el cumplimiento de la función consultiva encomendada a esta Institución, por

razones de cooperación institucional se da cumplida respuesta a la solicitud, emitiéndose el dictamen en el plazo establecido **(DCC 294/2022)**.



Respecto a la petición urgente de dictamen de este Consejo Consultivo cabe indicar lo siguiente:

En la solicitud de dictamen del Presidente del Gobierno de Canarias se hace constar la urgencia para la emisión del pronunciamiento de este Consejo Consultivo, lo que se justifica en *“la cercanía del final de la presente legislatura, y al objeto de garantizar que la aprobación de la Ley tenga lugar con anterioridad a ese momento, así como dar cumplimiento a la Resolución 10L/PNLP-0065, del Parlamento de Canarias, sobre regulación efectiva del juego y las apuestas en Canarias contra las adicciones”*.

De acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta debe ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace, como ha sostenido este Consejo, el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Organismo lo sea con la mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que pueda admitirse cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20.3 citado, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Consejo para emitir su parecer (Dictámenes 40/2019, de 4 de febrero, 192/2019, de 16 de mayo y 97/2020, de 8 de abril, entre otros). Por ello, la solicitud de dictamen por la vía de urgencia que permite el art. 20.3 LCCC constituye un cauce excepcional.

También es doctrina de este Consejo que la urgencia para la tramitación del procedimiento de elaboración de las normas no es por sí sola condicionante, ni suficiente *per se*, de la urgencia con que se ha de requerir y emitir el dictamen por parte de este Consejo. La declaración de urgencia se conecta con circunstancias objetivas y/o temporales y no de mera

conveniencia de que las normas entren en vigor a la mayor brevedad posible. Dar celeridad en la aprobación de una norma no puede suponer sin más la reducción del plazo ordinario del que esta Institución dispone para emitir su pronunciamiento sobre la adecuación constitucional y estatutaria de la iniciativa normativa proyectada. La adecuada interpretación de las normas reguladoras de tales procedimientos impone que la tramitación ordinaria sea la regla y la urgencia la excepción y como tal debería venir siempre fundada en razones objetivas de interés público o de justificada necesidad (Dictamen 333/2014, de 24 de septiembre y, en el mismo sentido, los Dictámenes 442/2014, de 2 de diciembre y 161/2014, de 2 de mayo).

En el presente caso, la urgencia se motiva en la necesidad de que la norma proyectada entre en vigor antes de que se produzca el final de la legislatura, la cual se encuentra próxima a concluir.

En este caso, si bien es cierta la proximidad del fin de la legislatura, esta circunstancia era fácilmente previsible desde el comienzo de la misma, hace casi cuatro años, por lo que este motivo, por sí mismo, no justifica la referida urgencia.

De otro lado, en cuanto a la trascendencia social de la norma proyectada como posible amparo de la urgencia, esta trascendencia (como también decíamos en el Dictamen 553/2018, de 12 de diciembre) la ha tenido esta materia siempre y no solo en el momento actual, por lo que tampoco este motivo justifica la urgencia.

Y es que, ha de advertirse que la tramitación de la iniciativa legislativa comenzó con la consulta pública realizada durante el periodo del 16 de septiembre al 6 de octubre de 2020. La lista de evaluación fue firmada por el Consejero del Departamento competente el 5 de abril de 2021, manifestando el Gobierno su sentido favorable sobre la iniciativa mediante acuerdo de 22 de abril de 2021, pero sin que en momento alguno se acordara su tramitación con carácter urgente tal y como permite la Norma Segunda, apartado 7, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

En consecuencia, la tramitación de la iniciativa en el seno del Gobierno se ha extendido a lo largo de algo más de dos años, mientras que el plazo para la emisión de dictamen de este Consejo se ha reducido a 15 días, lo que supone que, en estas condiciones, como hemos señalado en anteriores ocasiones en las que se produce esta circunstancia (Dictámenes 45/2015, de 3 de febrero, 193/2015, de 18 de mayo, y el ya citado 553/2018, de 12 de diciembre, entre otros), el ejercicio de la función consultiva que nos está estatutaria y legalmente encomendada puede resentirse.

No obstante, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad, de acuerdo con el principio de cooperación institucional y en aras de no perjudicar la tramitación del PL ante la proximidad del fin de la legislatura, emite el dictamen solicitado dentro del plazo fijado **(DCC 516/2022)**.

B. 2. Dictamen. Cuantía indeterminada

Ha de decirse que, si bien la interesada no cuantificó la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros. Ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) **(DCC 449/2022)**.

C. Procedimiento administrativo

C. 1. Trámites. Contestación fuera de plazo

En relación con esta cuestión, en primer lugar, cabe señalar que el art. 73.3 LPACAP dispone que *«A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá*

la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo».

En segundo lugar, el Tribunal Supremo establece en su doctrina jurisprudencial (doctrina relativa al art. 76.3 de la Ley 30/1992, que es de idéntico contenido al actual art.73.3 LPACAP), por ejemplo, en la Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, núm. 1342/2018, de 19 julio (RJ 2018 4570), que:

«Por su parte, el artículo 76.3 de la Ley, se inscribe en la fase de instrucción del procedimiento, en el capítulo relativo a la «ordenación del procedimiento» (capítulo II del Título VI). Contempla la preclusión de los trámites que han de ser cumplimentados por los interesados, si bien, con la regla de la admisión de la actuación del interesado, al permitir la subsanación «si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo». El artículo 76 opera dentro de un procedimiento que ya ha sido iniciado y se halla en tramitación con arreglo al principio de impulso de oficio.

(...) Mientras que el artículo 76.3 presupone que se ha iniciado válidamente el expediente, con la aportación de los elementos indispensables y prevé la consecuencia de la inobservancia de un determinado trámite, si bien con la consecuencia de la continuación, siempre que el interesado actúe corrigiendo el defecto».

Pues bien, de acuerdo con lo anteriormente expuesto procede afirmar que, si bien es cierto que la prueba fue presentada fuera de plazo, también lo es que la Administración la ha admitido, pues no sólo no dictó resolución alguna acordando que tal trámite había decaído, sino que ha añadido al expediente el referido informe pericial, lo cual es conforme a Derecho por los motivos ya señalados **(DCC 10/2022)**.

C. 2. Legitimación activa. Concepto de interesado

En este caso, la primera cuestión que ha de ser analizada es la correspondiente a la legitimación activa de D.ª Elena Álamo Vega para interponer la solicitud de revisión de oficio que nos ocupa, para lo cual se ha de tener en cuenta lo manifestado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo con carácter general al respecto de esta cuestión, especialmente en lo que

se refiere a la condición de interesado en cualquier tipo de procedimiento administrativo, incluidos los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Así, en la reciente Sentencia n.º 2797/2021, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 25 de febrero de 2021, se señala:

«La cualidad de interesado, cuando se promueve el procedimiento, viene determinada por ser titular de un derecho o por la concurrencia de intereses legítimos, individuales o colectivos. El concepto de interesado en el procedimiento administrativo, con carácter general, se confiere, tanto a quien es titular de un derecho subjetivo como al que ostenta un interés que en la vieja LPA era un interés “legítimo, personal y directo” (artículo 23), y en la Ley 39/2015 (artículo 4.1.a), reiterando lo establecido en la Ley 30/1992 (artículo 31.1), ha pasado a ser simplemente un interés legítimo.

Esta legitimación para promover el procedimiento de revisión de oficio, solicitando la nulidad de un acto de nombramiento, tiene las mismas condiciones esenciales exigibles para cualquier otro procedimiento administrativo. Teniendo en cuenta la relación que debe mediar entre el promotor de la revisión, y el acto, en este caso el nombramiento del Rector hace cuatro años, cuya nulidad ahora se postula. Y su interés debe traducirse en la obtención de un beneficio o en la eliminación de un perjuicio, cierto, real y efectivo para el recurrente que fue quien promovió tal procedimiento administrativo».

Asimismo, este Consejo Consultivo ha señalado al respecto, v.g. en el Dictamen 426/2019, de 19 de noviembre:

«Como afirma el Consejo de Estado en su Dictamen de 30 de diciembre de 2015: “(E)l Tribunal Supremo ha establecido, reiteradamente, que el concepto de legitimación encierra un doble significado: legitimación ad processum y legitimación ad causam. La primera consiste en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en la necesidad de defenderlos. Por su parte, la legitimación ad causam, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, esta es la legitimación propiamente dicha.

El art. 31.1 a) de la Ley 30/1992 establece, en relación con el procedimiento administrativo, “se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos» (DCC 229/2022).

D. Normas

D. 1. Ley Institucional

En cuanto al rango de la norma, además de que se vienen a regular en ella, como se ha dicho, materias ya contenidas en otra norma con fuerza de Ley -la ley 1/1983- los arts. 50, apartados 6, 51.2 y 52.2 EAC, reservan a la ley, entre otras potestades o facultades del Gobierno, la regulación de las atribuciones y estatuto de sus miembros y de las atribuciones del Gobierno cesante, respectivamente. Si bien la primera de esas reservas puede calificarse de genérica -cualquier norma con ese rango puede atribuir potestades y funciones al Gobierno, las dos últimas son reservas específicas, instaurando lo que este Consejo ha venido a denominar Leyes Institucionales.

La doctrina sostenida por este Consejo desde su creación (ver por todos, los Dictámenes 18/1986, de 30 de julio, 2/1989, de 3 de abril, 430/2009, de 10 de septiembre, 56/2018, de 8 de febrero y 392/2018, de 25 de septiembre), mantiene -de forma inequívoca- la tesis de que solo se pueden reformar esos órganos a través de la modificación ad hoc de sus normas creadoras; o, dicho en otros términos, no es posible hacerlo mediante normas distintas de sus normas reguladoras: *“(...) Por su posición dentro de la organización de la Comunidad Autónoma, los «órganos estatutarios» o «de relevancia estatutaria» estarían dotados de «autonomía institucional», viniendo dicha autonomía otorgada por el Ordenamiento jurídico, en razón precisamente de la singular relevancia de la función que les corresponde cumplir. (...) Se trata, pues, de una ley institucional en la medida que tiene por objeto la regulación de un órgano autonómico de relevancia estatutaria. Cuando de leyes institucionales se trata, tanto la previsión estatutaria como su aplicación legal conforman un bloque institucional que en cuanto normativo no puede ser desligado, de forma que es ese bloque, el Estatuto y la ley, el que determina el perfil de la institución y la naturaleza de la función que la misma ejerce. A este respecto se debe recordar que tales «Leyes institucionales» autonómicas son una especialidad normativa con la que se hace referencia a una categoría legal específica, singularizada por la especial fuerza formal pasiva que deriva de su fundamento estatutario directo, y que tiene por consecuencia que la materia en ella regulada resulte inmune a las Leyes no cualificadas. De lo anterior se infiere que, con base en esta doctrina, las reformas pretendidas por ambas Propositiones de Ley, irreprochables desde el ámbito constitucional y estatutario, sería adecuado llevarlas a cabo mediante*

una modificación ad hoc de sus leyes reguladoras de manera singular y exclusiva para cada una de las instituciones (DCC 317/2022).

D. 2. Reglamentos

D. 2. 1. Trámite de consulta pública

Se observa que, en la tramitación del PD, ha existido un trámite de información pública, pero se ha prescindido del trámite de consulta previa, sin acreditar en el Preámbulo de la norma las razones de interés público que lo justifican como exige el art 133.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

La STC 55/2018 señala sobre esta cuestión lo siguiente:

«La participación ciudadana está regulada en el artículo 133 de la Ley 39/2015. Este precepto no impide que las Comunidades Autónomas disciplinen, en cuanto a sus propias iniciativas normativas, aspectos tales como la duración de las consultas, el tipo de portal web en el que se llevan a cabo, su grado de difusión o el nivel de transparencia de la documentación y las alegaciones aportadas. Tampoco impide que incrementen los niveles mínimos de participación asegurados con carácter general y, por tanto, que acoten o reduzcan las excepciones previstas. No obstante, fija una serie relevante de extremos en relación con las formas, contenidos y destinatarios de las consultas.

La STC 91/2017, FJ 6, es la primera que ha enjuiciado la cobertura competencial de previsiones estatales relativas a la participación ciudadana durante la elaboración de cualesquiera disposiciones administrativas. Hasta entonces, este Tribunal había tenido oportunidad de examinar únicamente regulaciones estatales sobre la audiencia y la información pública durante la elaboración de instrumentos normativos concretos: las «disposiciones de carácter general relativas a materias que afecten directamente a consumidores y usuarios» [STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 7 c)], la planificación ecológica (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 13) y el planeamiento urbanístico [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25 c)].

De acuerdo con la STC 91/2017, FJ 6, deben reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas las previsiones siguientes: «se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa»

(art. 4.6 de la Ley 2/2011); las administraciones públicas «prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos» (art. 5.2 de la Ley 2/2011).

El artículo 133, en sus apartados primero, primer inciso («Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública») y cuarto, primer párrafo, contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Las demás previsiones del artículo 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.

Procede, en consecuencia, declarar que los artículos 132 y 133 —salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto— de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. Tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8)».

El artículo 105 de la Constitución es desarrollado por el art. 133 de la LPACAP, cuyo apartado primero, primer inciso, y cuarto primer párrafo, son aplicables a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas por ser normas básicas del régimen jurídico de las Administraciones Públicas dictadas por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE. Por las razones expuestas, se deben justificar las razones de interés público que permitan prescindir del trámite de consulta previa, en el ámbito de la competencia exclusiva que sobre la regulación de la participación ciudadana corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias de acuerdo con el art 108 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (**DCC 233/2022**).

E. Técnica normativa

E. 1. Al servicio de la calidad de las normas y la seguridad jurídica

Antes de entrar en el análisis concreto de la PPL es preciso advertir, como ya ha hecho este Consejo Consultivo en otras ocasiones, «que la técnica normativa está al servicio de la calidad

de las normas y esta redundante en la seguridad jurídica, principio este último, consagrado en el art. 9.3 CE conforme al cual “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”».

Así nos manifestamos en nuestro Dictamen 352/2020, de 24 de septiembre, en relación con la Proposición de Ley de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales, en el que *también decíamos: «... No hay que olvidar que el Derecho puede entenderse como un «instrumento de resolución de conflictos sociales de forma pacífica» y para ello hay dos factores esenciales: la comunicación y la seguridad».*

En ese Dictamen citábamos expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2000, en la que se recogía una referencia a la seguridad jurídica, que el Consejo de Estado incluyó en su Memoria correspondiente a 1992: *«La seguridad jurídica garantizada en el art. 9.3 CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone, por un lado, un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un Estado de Derecho».*

Al hilo de la doctrina expuesta, se advierte que la PPL objeto de este dictamen, adolece de deficiencias atinentes a la técnica normativa, la seguridad jurídica, de contenido y competenciales, que deben ser corregidas para que sea acorde al parámetro de adecuación, constituido por la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía y el resto del Ordenamiento Jurídico de aplicación.

A este respecto resulta preciso recordar que los diferentes documentos sobre recomendaciones de técnica normativa tienen como objetivo mejorar la certeza del derecho y la seguridad jurídica consagrada en el citado art. 9.3 CE y, por consiguiente, que están dirigidas a facilitar la tarea de los operadores jurídicos.

Nos referimos a dos normas que, si bien no son de aplicación a las Proposiciones de Ley sino a la iniciativa legislativa del Gobierno, bien pueden servir de guía en la elaboración de

cualquier norma, a fin de alcanzar la necesaria seguridad jurídica exigida por nuestra Constitución.

Así, la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa:

«30. Extensión. Los artículos no deben ser excesivamente largos. Cada artículo debe recoger un precepto, mandato, instrucción o regla, o varios de ellos, siempre que respondan a una misma unidad temática. No es conveniente que los artículos tengan más de cuatro apartados.

El exceso de subdivisiones dificulta la comprensión del artículo, por lo que resulta más adecuado transformarlas en nuevos artículos.

“31. División del artículo. El artículo se divide en apartados, que se numerarán con cardinales arábigos, en cifra, salvo que solo haya uno; en tal caso, no se numerará. Los distintos párrafos de un apartado no se considerarán subdivisiones de este, por lo que no irán numerados.

Cuando deba subdividirse un apartado, se hará en párrafos señalados con letras minúsculas, ordenadas alfabéticamente: a), b), c). Cuando el párrafo o bloque de texto deba, a su vez, subdividirse, circunstancia que ha de ser excepcional, se numerarán las divisiones con ordinales arábigos (1.º, 2.º, 3.º o 1.ª, 2.ª, 3.ª, según proceda).

No podrán utilizarse, en ningún caso, guiones, asteriscos ni otro tipo de marcas en el texto de la disposición».

De igual forma, en el ámbito autonómico, el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura contiene directrices sobre la forma y estructura de las normas con rango de ley. Específicamente y en relación con su articulado, su directriz vigesimosegunda dispone:

«Vigesimosegunda. Los artículos.

1. Los artículos se numerarán en cardinales arábigos; de haber uno solo se indicará como artículo único.

2. Los artículos se titularán siempre, indicándose en el título el contenido o materia a la que se refieren. La indicación del artículo, su número y su denominación se situarán en el margen izquierdo de

la línea superior a la del texto del artículo correspondiente en minúsculas realizadas tipográficamente en negrita.

3. Los criterios orientadores para la redacción de un artículo son: cada artículo, un tema; cada párrafo, una oración; cada oración, una idea.

4. Los artículos podrán dividirse en apartados o párrafos. Los primeros se numerarán en cardinales arábigos; si solo hay uno, este no llevará indicación alguna. Los apartados no deberían exceder de cuatro, siendo aconsejable en otro caso crear un nuevo artículo.

5. Los apartados podrán también dividirse a su vez; las divisiones irán precedidas de letras minúsculas ordenadas alfabéticamente y con el signo de cerrar paréntesis. Se tendrán en cuenta las siguientes reglas de tabulación:

a) Todos los elementos de la enumeración deberán estar tabulados, excepto la cláusula que la introduzca y, en su caso, la que la cierre, que no lo estarán.

b) En una enumeración tabulada todos los elementos serán de la misma clase. La enumeración tendrá un tema común.

c) Cada elemento deberá concordar con la fórmula introductoria de la enumeración y con el inciso final si lo hubiere.

d) Cuando la enumeración tabulada forme parte de una oración, cada elemento comenzará en minúsculas y acabará con coma o punto y coma, excepto el penúltimo, que acabará con las conjunciones “y” o, en su caso, “o” y el último que, de no haber una cláusula de cierre, acabará con un punto y aparte.

e) Si el material tabulado es solo una lista que sigue a una oración completa, cada elemento empezará en mayúsculas y acabará con un punto.

f) Todos los apartados o párrafos deberán estar sangrados con idéntico criterio.

g) Los dígrafos ch y ll no se toman como letras independientes a efectos de la ordenación alfabética» (DCC 202/2022).

E. 2. Leyes repetitae. Transcripción de legislación básica

Este Consejo Consultivo ha de volver a recordar su reiterada doctrina acerca de la proscripción de reproducir en la legislación autonómica, con carácter general, las normas estatales dictadas en el ámbito de sus competencias.

Así lo hemos señalado recientemente, entre otros, en nuestro dictamen 501/2021, de 19 de diciembre, en los siguientes términos:

«Sobre esta técnica normativa cabe traer a colación la doctrina consolidada por este Organismo Consultivo sobre las leyes repetitae. En aplicación de esta doctrina, acuñada por el TC y seguida por este Consejo en multitud de dictámenes (por todos, Dictámenes 394/2016, de 24 de noviembre; 147/2017, de 2 de mayo; 94/2018, de 7 de marzo; 275/2018, de 15 de junio; y 410/2021, de 3 de septiembre) hemos señalado, lo siguiente:

«La mera reiteración por la legislación autonómica de la legislación básica no es desarrollo de ésta, sino invasión de la competencia estatal para definir lo básico y, por ende, adolecería de un vicio de incompetencia que puede determinar su nulidad. En este sentido la STC 73/2016 (FJ 10) sobre esta cuestión señala:

“No puede perderse de vista que la legislación autonómica puede incurrir en inconstitucionalidad mediata, no sólo cuando contradice la normativa básica estatal, también cuando penetra el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en las bases”.

Tal es la doctrina constitucional relativa a las leyes repetitae. Conforme a ésta, la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero sólo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo [por todas, SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; 73/1997, de 11 de abril, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 a); 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18]».

Asimismo, en el Dictamen 553/2018, de 12 de diciembre, este Consejo ha señalado:

«La doctrina constitucional sobre las leyes repetitae se halla recogida, entre otras muchas, en las SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3; 150/1998, de 30 de julio, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, concluyendo el dictamen que la reproducción de preceptos de la LOPJ que efectuaba el PD entonces dictaminado no podía entenderse dirigida a la mejor inteligibilidad y sentido de la norma.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha advertido que este procedimiento de repetición, al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está

inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, y 10/1982, de 23 de marzo). En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere (STC 149/1985). Así la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar que su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 69/1991).

Del mismo modo, en su Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado, lo que acontece cuando se reproducen en la ley preceptos constitucionales de leyes orgánicas o de normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981, 26/1982, 76/1983 y 162/1996, entre otras). En estos casos, conforme señala el Tribunal, se trata de prácticas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado a salvo la posibilidad de reiteración en la norma autonómica cuando esta sirve a la finalidad de complementar la norma autonómica para dotarla de sentido o inteligibilidad. Señala así en su Sentencia 47/2004, de 29 de marzo, que esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas por el legislador autonómico no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del Ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo autonómico. Se trata en estos casos, en definitiva, de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico».

Pues bien, en la presente PPL se observa a lo largo de su articulado un uso reiterado de esta praxis (señaladamente, en la regulación de las infracciones y sanciones), incluso

cuando las competencias corresponden íntegramente al Estado o revisten carácter básico. Tal es el caso singularmente en la regulación del régimen sancionador (arts. 70 a 87 PPL), que contiene diversos preceptos que constituyen reiteración de lo dispuesto en los arts. 79 a 93 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Ciertamente cabe el empleo de esta técnica en algunas ocasiones, cuando lo requiere el entendimiento de la propia legislación autonómica, pero no así con carácter general, menos, cuando la reproducción se produce de forma parcial y fragmentada y por tanto inexacta (**DCC 202/2022**).

CAPÍTULO VI

Selección de dictámenes

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, se procede a la inserción, por su singular interés, de algunos de los dictámenes emitidos por el Pleno.

Dictamen 52/2022, de 8 de febrero de 2022

Emitido por el Pleno

Ponente: Sr. Suay Rincón

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de Elecciones al Parlamento de Canarias (EXP. 628/2021 PPL).

FUNDAMENTOS

I

Solicitud del Dictamen.

1. El Presidente del Parlamento de Canarias, mediante escrito de 23 de diciembre de 2021 (con entrada el 27), comunica al Presidente de este Consejo que la Mesa de la Cámara, en reunión celebrada el 22 de diciembre de 2021, adoptó el acuerdo, de conformidad con lo establecido en los arts. 11.1.A.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC), y 142 del Reglamento de la Cámara, de recabar dictamen preceptivo en relación con la Proposición de Ley, presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista Canario, Nacionalista Canario, Popular, Nueva Canarias, Sí Podemos Canarias, Agrupación Socialista Gomera y un diputado del Grupo Mixto, «De Elecciones al Parlamento de Canarias».

Acompaña a la solicitud de dictamen texto de la Proposición, indicándose en el escrito de solicitud que ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento -trámite imprescindible para que la solicitud de Dictamen sea preceptiva- en sesión celebrada los días 14 y 15 de diciembre de 2021.

2. El dictamen se solicita por el procedimiento ordinario, por lo que se deberá emitir dentro del plazo de treinta días que establece el art. 20 LCCC, plazo que vence el 8 de febrero.

II

Objeto, contenido y estructura de la PPL.

1. La Proposición de Ley (PPL) a dictaminar, según su artículo 1 y su Exposición de motivos, tiene por objeto la regulación de las elecciones al Parlamento de Canarias, lo que *«responde al mandato que el legislador estatuyente ha impuesto al Parlamento de Canarias, dirigido a la aprobación de una nueva ley electoral que sustituya a la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias. En este sentido, la presente ley supone, en primera instancia, el cumplimiento de dicho mandato, pero también la superación de un marco legal anterior que no respondía al principio de integridad en cuanto a la regulación en un mismo cuerpo normativo de todos los elementos nucleares del sistema electoral canario, tal y como la propia norma legal electoral de 2003 reconocía en su exposición de motivos, al señalar que quedaban fuera de regulación los aspectos del sistema electoral canario mencionados en la disposición transitoria primera del anterior texto estatutario, aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, en la redacción resultante tras su modificación por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Por lo tanto, y (a) diferencia de su predecesora, la presente ley sí incorpora en su Título IV, bajo la rúbrica "Sistema electoral", los elementos sustantivos del régimen electoral canario a que se refiere la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, a partir de las bases fijadas por el artículo 39 de la norma».*

Se declara tal objeto después de exponer que *«(U)na de las líneas maestras que caracterizan a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC), es la introducción de importantes novedades en relación con la configuración del régimen electoral de Canarias, que se traduce en la combinación, por un lado, de las previsiones del artículo 39.2 y, por otro, de las contenidas en la disposición transitoria primera de la citada norma estatuyente.*

En el primero de dichos preceptos estatutarios se fijan las bases del régimen electoral canario y se difiere a una futura ley del Parlamento de Canarias, aprobada por mayoría cualificada de tres

quintos de sus miembros, su desarrollo. En concreto, dichas bases determinan que el sistema electoral será el de representación proporcional; que el número de diputados no podrá ser inferior a cincuenta ni superior a setenta y cinco; que las circunscripciones electorales podrán ser de ámbito autonómico, insular o de ambas; que cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife constituyen una circunscripción electoral y que se establecerá en dicha futura ley el número de diputados y diputadas asignados a cada circunscripción; que se fijará, igualmente, el porcentaje mínimo de votos que deben obtener las listas electorales para acceder al reparto de escaños; y, por último, que a ninguna circunscripción insular se le podrá asignar un número de diputados y diputadas inferior a otra que tenga menos población de derecho.

En cuanto a la regulación contenida en la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, esta señala que, hasta tanto no se apruebe la ley electoral prevista en el artículo 39, queda fijado en setenta el número de diputados y diputadas del Parlamento de Canarias, así como que un total de sesenta y un escaños se distribuirán entre las circunscripciones insulares, estableciendo expresamente el reparto entre las mismas, asignando un número concreto de escaños a cada isla. Igualmente, se establece que los nueve escaños restantes, esto es, los no distribuidos entre las siete circunscripciones insulares, se asignarán a la circunscripción autonómica de Canarias, que se erige en una auténtica novedad en el ámbito del derecho comparado autonómico, ya que por vez primera se implanta un sistema de elección de miembros de un Parlamento autonómico que combina una doble circunscripción electoral, en este caso la isla y la comunidad autónoma.

Por otro lado, en la citada disposición transitoria primera del Estatuto se dispone que, a efectos de la elección en las circunscripciones insulares, solo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 15 % de los votos válidos de su respectiva circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones insulares, hubieran obtenido, al menos, el 4 % de los votos válidos emitidos en la totalidad de la comunidad autónoma. Asimismo, que a efectos de la elección en la circunscripción autonómica solo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 4 % de los votos válidos emitidos en la totalidad de la comunidad autónoma. Estas previsiones constituyen otra de las novedades del nuevo Estatuto de Autonomía y suponen una modificación a la baja de las barreras electorales previstas por la disposición transitoria, apartado 2.0, del texto estatutario anteriormente vigente, que han de superarse para optar al reparto de escaños.

Por último, señala la citada disposición transitoria que el Parlamento de Canarias elaborará, en un plazo no superior a tres años desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía, la ley a que se refiere el artículo 39.2, plazo que se ha visto ligeramente superado a consecuencia, por un lado, de la pandemia de la COVID y, posteriormente, de la erupción volcánica en la isla de La Palma».

2. Continúa la Exposición de motivos manifestando que *«la presente ley, si bien mantiene la regulación y la sistemática de su predecesora -la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias-, lleva a cabo una necesaria actualización de sus previsiones en algunos de los preceptos, una vez se produjo la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, y, con ella, como novedad más destacada, la previsión de una circunscripción autonómica.*

De esta forma, se incorporan a la presente ley electoral diversas previsiones que ya rigieron el proceso electoral autonómico de mayo de 2019 y que, pese a no estar previstas en la ley electoral de 2003, resultaron imprescindibles para ordenar el proceso electoral autonómico de 2019 con criterios de operatividad y seguridad jurídica, razón por la cual fueron establecidas en la Instrucción 1/2019, de 29 de marzo, de la Junta Electoral de Canarias, relativa a las competencias de la misma en cuestiones no contempladas por la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, publicada en el Boletín Oficial de Canarias núm. 66, de 4 de abril de 2019».

En este punto hemos de recordar que, como consecuencia de la Consulta parlamentaria sobre cuestiones referentes a la aplicación normativa del régimen transitorio del sistema electoral previsto en el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, este Consejo emitió el Dictamen 540/2018, de 28 de noviembre, en el que, dando cumplida respuesta a dichas cuestiones, se concluyó que el marco jurídico vigente (constituido por la Disposición Transitoria primera del EAC, la LOREG, la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias y Decreto 99/2011) se consideraba suficiente para ordenar las próximas elecciones al Parlamento de Canarias.

3. El texto de la iniciativa se estructura de la siguiente manera:

Consta, en primer lugar, de una exposición de motivos, en la que se argumentan las razones de la modificación pretendida en el sentido que ya ha sido expuesto.

Una parte dispositiva, dividida en seis títulos, que contienen un total de cuarenta artículos. En el primero se establece el objeto de la ley, se determina la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo para las elecciones al Parlamento de Canarias y se hace referencia a las causas de inelegibilidad e incompatibilidad. En el Título II, referido a la administración electoral, en dos Capítulos, se aborda la regulación de la Junta Electoral de Canarias y de los representantes ante la citada administración. En el Título III se hace referencia a la convocatoria de elecciones, mientras que en el IV se abordan los elementos principales del sistema electoral canario, a partir de las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía de Canarias, refiriéndose, entre otras cuestiones, al número de escaños, a las circunscripciones insulares y autonómica, a la atribución de escaños y a la emisión de los votos a través del sistema de doble papeleta y doble urna. Por su parte, el Título V, referido al procedimiento electoral, se divide en cuatro Capítulos que contienen las previsiones relativas a la presentación y proclamación de candidaturas, la campaña electoral, las papeletas y sobres electorales y el acto de escrutinio general realizado por la Junta Electoral de Canarias. Por último, el Título VI, relativo a los gastos y subvenciones electorales, se dedica, en dos Capítulos, a los administradores y administradoras electorales y a la financiación electoral.

Por último, una parte final compuesta por una disposición transitoria, dirigida a disponer que las normas electorales previstas en la presente ley serán de aplicación a las elecciones que sean convocadas a partir de su entrada en vigor; una derogatoria, de la vigente la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias; y tres finales, sobre la aplicación directa o supletoria de la LOREG y su normativa de desarrollo, habilitación para el desarrollo normativo y entrada en vigor, respectivamente.

III

Sobre el procedimiento legislativo seguido para la iniciativa legislativa.

1. La materia sobre la que versa el Dictamen es una iniciativa legislativa de desarrollo del Título II, «*De las Instituciones de la Comunidad Autónoma*», del Estatuto de Autonomía de Canarias, en cuanto pretende regular el régimen electoral del Parlamento de Canarias que, como se dijo, está contenido en el art. 39 y la disposición transitoria primera.

El art. 147 del vigente Reglamento del Parlamento de Canarias dispone: «*La iniciativa legislativa de desarrollo del Título I del Estatuto de Autonomía podrá ejercerse conjuntamente por todos los Grupos Parlamentarios, previo acuerdo de la Mesa del Parlamento y de la Junta de Portavoces, a instancia de una quinta parte de los miembros de la Cámara (...). Una vez presentada la iniciativa, la Mesa de la Cámara la remitirá a la Comisión Legislativa competente, que nombrará en su seno una ponencia para la formulación del texto de la Proposición de Ley*».

La Proposición de Ley sometida a Dictamen se ha tramitado, por el contrario, por el procedimiento legislativo común, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 138 y siguientes del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), por la regulación prevista para las proposiciones de ley que no son de desarrollo institucional.

El recurso al procedimiento legislativo especial recogido en el art. 147 del Reglamento tiene carácter facultativo («podrá»), así que nada obsta a que los Grupos Parlamentarios puedan optar por presentar y tramitar sus iniciativas por el procedimiento común que, para las proposiciones de ley se regula en los arts. 138 y siguientes del citado Reglamento.

2. Entre la documentación remitida a este Consejo no consta el criterio del Gobierno sobre la iniciativa legislativa (art. 139.2 RPC). No obstante, en la documentación existente en el sitio web del Parlamento de Canarias sobre la citada iniciativa (https://www.parcn.es/registro/pdf.py?id_registro=202120768), consta Certificación del Acuerdo del Gobierno de 9 de diciembre de 2021, en el que se manifiesta su criterio favorable a la toma en consideración de la Proposición de Ley. Al respecto, se ha de reiterar que el art. 22.1 LCCC establece el deber de facilitarse a este Consejo, junto a la solicitud de dictamen, cuantos antecedentes, informes y documentos constituyan el expediente.

3. Consta también que la Mesa del Parlamento, en reunión celebrada el 23 de diciembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Reglamento de la Cámara, y con el parecer favorable de la Junta de Portavoces manifestado en reunión de fecha 23 de diciembre de 2021, adoptó el acuerdo de que la tramitación de la proposición de ley objeto del presente dictamen se realice por procedimiento abreviado.

IV

Marco competencial.

El sistema electoral ha sido ya objeto de diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo (Dictámenes 2/1987, 3/1989, 6/1991, 65/1994, 69/2001, 39/2002, 66/2003, 111/2005, 68/2006, 104/2007, 199/2007 y 540/2018). Todos, excepto el último, vigente el Estatuto anterior que, como se sabe, ha sido modificado por el actual, y a ellos nos remitimos, con carácter general.

Interesa, en cualquier caso, recordar cuál es el marco competencial, como ya se ha indicado desde el Dictamen 2/1987, de 17 de febrero (citado en posteriores):

«La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para ordenar, mediante Ley del Parlamento, materia de carácter electoral, ha de deducirse, a falta de norma habilitante expresa - como, por el contrario ocurre para el Estado en el art. 81.1, CE, o para otras Comunidades Autónomas en determinadas disposiciones de sus Estatutos-, de la conexión entre los arts. 148.1ª de la Constitución (CE) y 29.1 (actual 30.1) del Estatuto -sin parangón en el Estatuto vigente-, por un lado, y el art. 23 CE, por el otro, adaptado el precepto contenido en éste al ámbito autonómico.

Sin embargo, no puede negarse que, sobre la base de la competencia autonómica arriba explicada, el Parlamento canario podría proceder, al objeto de ordenar eficazmente y con plena seguridad jurídica las elecciones de Diputados regionales, a la adaptación normativa de la legislación estatal a las particulares circunstancias de la Comunidad Autónoma. Y ello, naturalmente, sin perjuicio de que, a la vista de los preceptos estatutarios señalados, la Comunidad Autónoma debe ceñirse a este condicionamiento, de manera que su Ley electoral, necesariamente de carácter adaptativo, ha de respetar una doble limitación impuesta por el Ordenamiento jurídico al legislador autónomo.

Así, por una parte, dicho legislador está limitado por la ley del Estado, siendo forzosamente aplicables o no modificables por la normativa autonómica determinados preceptos de la LOREG (cfr. disposición adicional primera de ésta en relación con su art. 1), mientras que, por otra, lo está por el Estatuto, cuyas disposiciones, particularmente la mencionada transitoria primera, conducen a la aplicabilidad de otras normas de la Ley Orgánica que, de otro modo, sólo tendrían carácter supletorio».

Dicho en otros términos, el Estado, de acuerdo con los arts. 23 (derecho de sufragio), 81 (desarrollo de los derechos fundamentales y el régimen electoral general) y, sobre todo, 149.1.1.º CE, es competente para regular, siendo aplicable a las elecciones autonómicas, lo relativo a la regulación de las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, mientras que a las CCAA, de acuerdo con sus respectivos estatutos de autonomía (art. 149.3 CE), les corresponde establecer los elementos propios de las elecciones a su respectiva asamblea legislativa, que vienen esbozados en el art. 152.1 CE (Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio), institución genuina de autogobierno que acostumbran a estar esbozadas en el propio estatuto de autonomía (art. 147.2 CE), y desarrolladas por la legislación ordinaria (art. 148.1.1.º CE).

El Estado concreta sus competencias, por mandato constitucional (art. 81.1 CE), en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG). El Tribunal Constitucional (STC 38/1983, de 16 de mayo) ha afirmado que el alcance y contenido del régimen electoral general, según expresión del art. 81.1 CE, viene dado por lo que resulta del bloque de la constitucionalidad, formado de acuerdo con el art. 28 LOTC, por la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía. La consideración de este bloque permite afirmar que frente a la expresión régimen electoral general se contemplan diversos regímenes electorales especiales y particulares, como es el caso de la elección de Senadores por las Comunidades Autónomas, que queda deferida a sus Estatutos (art. 69.5 de la Constitución); así como del que ahora nos ocupa, en que la elección del legislativo de cada Comunidad Autónoma queda deferida a los Estatutos para las de mayor nivel de autonomía art. 152 de la Constitución y ha sido asumida por cada Comunidad en los respectivos Estatutos, sin excepción y con independencia de tal

nivel. De este modo, el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía.

La disposición adicional primera de la LOREG establece el marco competencial en el que se deben mover las CCAA en el desarrollo de sus competencias de la manera que sigue:

«1. Lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente ley orgánica, a las comunidades autónomas por sus respectivos estatutos en relación con las elecciones a las respectivas asambleas legislativas.

2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica: 1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 50.1, 2 y 3; 51.2 y 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 y 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 87.2; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152.

3. Los restantes artículos del Título I de esta Ley tienen carácter supletorio de la legislación que, en su caso, aprueben las Comunidades Autónomas, siendo de aplicación en las elecciones a sus Asambleas Legislativas en el supuesto de que las mismas no legislen sobre ellos.

4. El contenido de los Títulos II, III, IV, y V de esta Ley Orgánica no pueden ser modificados o sustituidos por la legislación de las Comunidades Autónomas.

5. En el supuesto de que las Comunidades Autónomas no legislen sobre el contenido de los artículos que a continuación se citan, éstos habrán de interpretarse para las elecciones a las Asambleas Legislativas de dichas Comunidades de la siguiente manera:

a) Las referencias contenidas a Organismos Estatales en los artículos 70.2, 71.4 y 98.2, Se entenderán referidas a las instituciones autónomas que correspondan.

b) La mención al territorio nacional que se hace en el artículo 64.1 se entenderá referida al territorio de la Comunidad Autónoma.

c) La alusión que se hace en el artículo 134 a la Comisión establecida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, se entenderá referida a una Comisión de la Asamblea Legislativa correspondiente, y la obligación estatal de subvencionar los gastos electorales mencionada en dicho artículo y en el anterior corresponderá a la Comunidad Autónoma de que se trate».

Ello significa que las CCAA podrían regular mediante sus propias leyes, respetando sus Estatutos y la LOREG, la determinación de los requisitos para formar parte del electorado activo, las causas de inelegibilidad o incompatibilidad propias, los tipos y requisitos de las listas, la administración electoral, la presentación y proclamación de candidatos, la campaña electoral, el procedimiento electoral y de votación, el escrutinio y la financiación de las elecciones.

V

Regulación estatutaria.

1. Antes de entrar en las concretas prescripciones estatutarias sobre el sistema electoral, hemos de recordar, como ya hiciéramos en el mencionado Dictamen 540/2018, que los Estatutos de Autonomía son parte inseparable del llamado ‘bloque de constitucionalidad’ y, en consecuencia, son normas jurídicas cuyas prescripciones son de aplicación directa, además de superiores jerárquicamente a las normas autonómicas.

En efecto, los Estatutos de Autonomía *«forman parte del llamado bloque de constitucionalidad y, por ende, tienen naturaleza constitucional tanto materialmente, como incluso formalmente, pues tienen como función constitucional decisiva, prevista o predeterminada por la propia Constitución, la de complementar o aún completar el modelo territorial del Estado constituido y dispuesto en ella. Y ello, no sólo competencialmente, desarrollando y concretando en cada caso el sistema de distribución de competencias del Estado constitucional, sino también institucionalmente, sobre la base de la forma democrática estatal y, en buena medida, de gobierno parlamentario, con intervención o incidencia autonómica en los órganos o facultades del Estado central».*

Quiere ello decir que el Estatuto de autonomía, además de norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, es norma jurídica cuyas prescripciones son directamente aplicables que vinculan tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos.

En palabras del TC, *«nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan»* (STC 247/2007).

2. En desarrollo de las prescripciones constitucionales, el EAC se refiere al régimen electoral del Parlamento de Canarias, como se viene diciendo, en el art. 39 y en la disposición transitoria primera. Prescribe el primero de estos dos preceptos:

«Artículo 39. Régimen electoral.

1. Serán electores y elegibles las personas mayores de edad inscritas en el censo que gocen de la condición política de canarios, según el presente Estatuto, y se encuentren en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, sin perjuicio de las causas de inelegibilidad establecidas por la ley.

2. Una ley del Parlamento de Canarias aprobada por una mayoría de tres quintos, a iniciativa de sus miembros, regulará el régimen electoral con arreglo a las siguientes bases:

a) El sistema electoral será el de representación proporcional.

b) El número de diputados no será inferior a cincuenta ni superior a setenta y cinco.

c) Las circunscripciones electorales podrán ser de ámbito autonómico, insular o de ambas. Cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, constituyen una circunscripción electoral.

Se establecerá el número de diputados y diputadas asignados a cada circunscripción.

d) Se establecerá el porcentaje mínimo de votos que deben obtener las listas electorales para acceder al reparto de escaños.

e) A ninguna circunscripción insular se le podrá asignar un número de diputados y diputadas inferior a otra que tenga menos población de derecho».

Aparte de las prescripciones concretas sobre esos elementos del sistema electoral canario -que se han de respetar por la nueva normativa-, este precepto reserva toda la materia electoral a una Ley de iniciativa parlamentaria y aprobada por mayoría de tres quintos, circunstancia novedosa pues el anterior EAC solo reservaba a ley reforzada -no de iniciativa parlamentaria y con mayoría de dos tercios-, la distribución de escaños entre las circunscripciones insulares y las barreras electorales.

Mientras no se apruebe la Ley propuesta que se dictamina a la que hace referencia el apartado 2 de este artículo, las elecciones al Parlamento de Canarias se ha de regir, como pasó en las pasadas de 2019, por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera EAC cuyo contenido literal, procede asimismo dejar ahora consignado:

«Disposición transitoria primera. Sistema Electoral.

“1. Hasta tanto no se apruebe la Ley electoral prevista en el artículo 39 del presente Estatuto, se fija en setenta el número de diputados y diputadas del Parlamento de Canarias. Sesenta y un escaños se distribuirán entre las circunscripciones insulares de la siguiente forma: 3 por El Hierro, 8 por Fuerteventura, 15 por Gran Canaria, 4 por La Gomera, 8 por Lanzarote, 8 por La Palma y 15 por Tenerife. Los nueve escaños restantes se asignarán a la circunscripción autonómica de Canarias.

2. A efectos de la elección en las circunscripciones insulares, solo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 15 por ciento de los votos válidos de su respectiva circunscripción insular, o, sumando los de todas las circunscripciones insulares hubieran obtenido, al menos, el 4 por ciento de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.

3. A efectos de la elección en la circunscripción autonómica, sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 4 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.

4. El Parlamento de Canarias elaborará, en un plazo no superior a tres años desde la entrada en vigor del presente Estatuto de Autonomía, la ley a que se refiere el artículo 39.2”».

De esa disposición transitoria, lo significativo en estos momentos es que, como admite la Exposición de motivos, no se ha observado el plazo establecido en el apartado 4 -vencido en noviembre de 2021-, lo que, sin embargo, no impide a que se pueda aprobar esa Ley, no solo porque no establece ninguna consecuencia jurídica en caso de no aprobarse en dicho plazo, o porque el art. 39.2 habilita «sine die» su aprobación, sino porque de ser así, ese régimen sancionador se tornaría en definitivo, extremo que en absoluto es la voluntad del legislador estatuyente, al contrario, de los debates parlamentarios se deduce sin dificultad que esa disposición persigue que se apruebe la ley en ese plazo (https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-147.PDF#page=46).

3. Por último, el EAC contiene una serie de referencias a la igualdad, que el legislador ordinario, como razonaremos más adelante, ha de tener en cuenta a la hora de elaborar la ley electoral. Así, el art. 11, referido al derecho de igualdad y cooperación, prescribe, en lo que aquí interesa, que Los poderes públicos canarios garantizarán las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas a la igualdad, la no discriminación, la participación en la vida pública, al desarrollo económico, la libertad y el respeto a los derechos humanos. El art. 17, dedicado al derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, establece que los poderes públicos canarios garantizarán la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito público y privado. El art. 31, en referencia a los derechos de participación, dispone que, en el ámbito de la participación política, las personas que ostenten la condición política de canarios, conforme lo establecido en el presente Estatuto y en las leyes, tienen derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Canarias, de forma directa o bien a través

de representantes, y a elegir libremente a sus representantes en los órganos políticos representativos y a concurrir como candidatos y candidatas en los procesos electorales.

Importa recordar lo que en este sentido afirmó la STC 225/1998, de 23 noviembre, dictada con ocasión, precisamente de un recurso de inconstitucionalidad contra el EAC, con cita de otra resolución suya anterior: *«el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo art. 23.2 CE establece, de una igualdad referida a las `condiciones` legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, no prefigura y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias pero a partir de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro»* (STC 75/1985, fundamento jurídico 4.^º). Así, pues, el derecho del art. 23.2 CE opera, en principio, en el marco que la ley establezca».

Cumpliendo, pues, esa exigencia constitucional del principio democrático de la igualdad, entendida como ausencia de discriminación, el legislador tiene un amplio margen para establecer determinaciones que pudieran condicionar el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, como viene ocurriendo con las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, o la obligación de que haya paridad de género en las listas electorales (que afectan al sufragio pasivo), o que estas sean cerradas y bloqueadas, frente a otras posibilidades, como las listas cerradas pero desbloqueadas o abiertas (que inciden en el sufragio activo), opciones del legislador todas ellas que contribuyen a delimitar y hacer aplicable el derecho de sufragio y que han sido constitucionalmente aceptadas.

VI

Sobre el término de la vigencia de la disposición transitoria primera del EAC.

Es de todos conocido que desde el primigenio EAC ha existido una disposición que con carácter transitorio ha regulado algunos aspectos del sistema electoral canario, transitoriedad que no se ha superado hasta el momento.

El nuevo Estatuto vuelve a establecer una disposición transitoria hasta tanto se apruebe la ley reforzada del art. 39, de tal manera que de nuevo es necesario determinar la vigencia de tal disposición, ya que, aunque en los Estatutos anteriores esa transitoriedad solo se predicaba de la distribución de escaños entre las circunscripciones insulares y la determinación de las barreras, el vigente además crea una circunscripción autonómica y establece su magnitud.

En nuestro Dictamen 39/2002, de 22 de marzo, este Consejo destacó la existencia de dos posibles interpretaciones de la tan mencionada disposición transitoria, en lo relativo a su vigencia después de haber sido aplicada por la Ley autonómica por ella requerida, y también en cuanto a la posibilidad de sucesivas aplicaciones modificatorias ulteriores y si en tal caso se requiere también el quórum de las dos terceras partes. Según una primera vía hermenéutica, afirma el citado Dictamen, *“la ordenación jurídica establecida en sustitución de la del legislador autonómico por el legislador estatutario pierde vigencia, una vez que aquél con el requisito de la mayoría de los dos tercios opta por modificarla –‘disponer otra cosa’–, (por lo que) “agota la eficacia de la ordenación material dictada por el legislador estatutario (...) quedando sin vigencias al haberse cumplido la previsión concreta normativa”.*

Ahora bien: *“Desde otra perspectiva hermenéutica -continúa el antes mencionado Dictamen 39/2002-, se sobreentiende que la autorización a una ley autonómica para «disponer otra cosa» va referida no a la ordenación de la disposición, sino a la materia objeto de ordenación. Materia esta que se presupone es una de las «claves» del Sistema Electoral de la Comunidad Autónoma.*

Asumiendo este punto de vista, se considera que dicha materia está reservada a la ley autonómica prevista, que, consecuentemente, adquiere la naturaleza de fuente permanente del Ordenamiento Jurídico. De ahí que cualquier regulación legal, que tenga por objeto ese sector material acotado, precisa ser aprobada por el «quórum» de mayoría reforzada que procedimentalmente la identifica.

Como apoyo a este planteamiento se cita la STC 225/1998, según la que, mediante el segundo mandato de la disposición transitoria primera, apartado 2 –por segundo mandato se entiende el formulado en la oración en tanto (...)- «se autoriza al Parlamento canario para llevar a cabo futuras

modificaciones de esas disposiciones de derecho electoral (...) aunque exigiendo la mayoría reforzada de las dos terceras partes de la Cámara legislativa autonómica». Cita –se sostiene- de la que cabe inferir que se asume implícitamente como premisa que la exigencia de la mayoría reforzada de dos tercios no se contrae a la primera ley autonómica que altere la regulación sustantiva de la Disposición Transitoria 1ª, sino que recae también sobre las sucesivas que pretendan regular la materia objeto de esa regulación en el futuro”.

En definitiva, de aprobarse, con la mayoría requerida de tres quintos, la ley a que hace referencia el art. 39.2 EAC, la disposición transitoria primera se vería desplazada por la regulación contenida en la misma, que sería aplicable a partir de su vigencia en los futuros procesos electorales. De la misma manera que las sucesivas modificaciones de esa ley deberán operarse, para ser válidas, por otras aprobadas por esa misma mayoría, por así venir reservado en el aludido precepto estatutario.

VII

Observaciones a la PPL.

1. Observaciones generales.

Como se expuso, la PPL tiene por objeto la regulación de las elecciones al Parlamento de Canarias, con la finalidad de superar un marco legal anterior que no respondía al principio de integridad en cuanto a la regulación en un mismo cuerpo normativo de todos los elementos nucleares del sistema electoral canario, incorporando en su Título IV, bajo la rúbrica «*Sistema electoral*», los elementos sustantivos del régimen electoral canario a que se refiere la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, a partir de las bases fijadas por el art. 39 de la norma.

Además, lleva a cabo una necesaria actualización de sus previsiones en algunos de los preceptos, una vez se produjo la entrada en vigor del EAC, y, con ella, como novedad más destacada, la previsión de una circunscripción autonómica y la reducción de las barreras electorales, del 6 al 4% la barrera autonómica y del 30% al 15 la insular.

Sin embargo, se ha de observar que la PPL no agota toda la materia que puede regular. Así, no regula, por poner solo algunos ejemplos, las cuestiones relativas a los requisitos de igualdad que deben contener las candidaturas (exigidos por el art. 44 *bis* LOREG, de carácter básico) o la concreta fórmula de atribución de escaños, que si bien se corresponde con el denominado sistema D'Hondt, lo regula por remisión al art. 163 LOREG, de carácter supletorio. Como tampoco regula el orden de escrutinio de las urnas en las mesas o en el escrutinio general.

En cualquier caso, como dijimos en el Dictamen 540/2018, de 28 de noviembre -al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias-, el ordenamiento jurídico tiene los mecanismos adecuados para dar solución a los supuestos de eventual inexistencia de norma específica aplicable, por lo que, a través de la analogía, la supletoriedad y los principios generales del Derecho, es posible colmar las posibles lagunas que se puedan detectar como consecuencia de la aprobación de la PPL, tal como ya se hiciera en las pasadas elecciones que se celebraron sin que se hubiera aprobado una nueva normativa que desarrollara las prescripciones del nuevo Estatuto.

Como observación general, asimismo, cabe señalar que es muy frecuente que la PPL se remita a lo largo de su articulado a concretos preceptos de la LOREG. Este Consejo Consultivo viene reiterando de forma constante, en aras de la seguridad jurídica, que en tales casos ha de añadirse con carácter general una referencia a la normativa que sustituya en su caso a dicha Ley, para evitar de tal modo toda incertidumbre acerca de la normativa aplicable en la hipótesis eventual de que la LOREG puede venir a ser reemplazada por otra norma; o, aún peor, que venga a alterarse la numeración de sus propios preceptos.

2. Observaciones al contenido.

- A la Exposición de motivos.

A fin de atender a la función que les es propia a las exposiciones de motivos y dar cuenta en consecuencia del contenido de la parte dispositiva de la PPL, se hace necesario, por un lado, completar su apartado IV para incorporar dentro de la estructura de la PPL las

correspondientes referencias a las disposiciones transitoria y finales que también forman parte de dicha parte dispositiva; así como, por otro lado, proceder en su apartado IV a una mayor precisión en la identificación de las normas que constituyen el parámetro de referencia para la PPL.

- Al artículo 2. Derecho de sufragio activo.

En el Dictamen 39/2002, de 22 de marzo, emitido en relación con el Texto Alternativo a la Proposición de Ley sobre Sistema Electoral Canario -que finalmente resultó aprobado como la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias -que la presente PPL adapta y pretende derogar-, ya advertíamos, referido al apdo. 1 del art. 2, que se emplea el concepto de «*causas de exclusión*» (del derecho), para referirse a lo que la LOREG -arts. 2.1 y 3.1- denomina supuestos de carencia de derecho de sufragio. En sentido técnico jurídico más que de «*causas de exclusión*» se trata de «*supuestos de privación del derecho de sufragio*». En todo caso debería circunscribirse la remisión genérica a «*las causas (...) ("supuestos de privación") contenidas en las disposiciones comunes de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*» y a las previstas en esta Ley.

Por otra parte, la redacción de este precepto debe ajustarse con más exactitud a las propias determinaciones estatutarias establecidas a este respecto (art. 6 y 39.1 EAC).

- Artículo 5. Referencia temporal.

Apartado 1.

Apuntábamos en el Dictamen 39/2002, de 22 de marzo, que, en el apartado 1, la expresión «*algunas de las causas referidas en los dos artículos anteriores*» se considera inadecuada porque la referencia debería hacerse a las causas de inelegibilidad establecidas en el art. 4 (y no en el art. 3, que simplemente las menciona «*per relationem*»).

Apartado 2.

Igualmente, entendíamos que la referencia al «*apartado anterior*» es asistemática, en cuanto que este segundo apartado no regula cuestión alguna relacionada con las causas de

inelegibilidad, sino con la inscripción en el censo, que es requisito para ser elector, como resulta de los arts. 3 y 2.2. Esta deficiencia técnica proviene de la reiteración del art. 7.2 LOREG, que, como se puede comprobar, se remite «al párrafo primero del artículo anterior», es decir, el 6.1, que considera como elegibles a quienes tienen la condición de elector, para la que el art. 2.2 exige la inscripción en el censo electoral.

- Artículo 7. Cometidos y órganos que la integran.

Apartado 2.

Alertábamos en el DCC 39/2002 sobre la necesidad de precisar que la integración de la Junta Electoral Central como Administración Electoral no es producto de la determinación de esta iniciativa legislativa, sino consecuencia obligada de lo dispuesto por la LOREG (arts. 8.2; 19.1.c,d,e,f; y 21 LOREG -entre otros preceptos-, todos ellos de aplicación directa).

Por otro lado, resulta de difícil acomodo en el Régimen Electoral de la Comunidad Autónoma las figuras de la Junta Electoral Provincial y de Zona.

En este sentido, se pronunciaba este Consejo en su Dictamen 2/1987:

«en este asunto de la Administración electoral, que la señalada competencia de adaptación de la legislación general que tiene el legislador autonómico permitiría introducir, en una Ley electoral canaria de estas características, la figura de las Juntas Electorales Insulares, que actuarían en sustitución de las provinciales, las cuales no parecen tener demasiado sentido en el sistema electoral en que las circunscripciones son las Islas, y no las provincias, y en el que los resultados electorales no se agotan en aquéllas, sino en el conjunto de la Comunidad Autónoma, como obvia consecuencia de la particular estructura política de la CAC, en la que la Provincia no tiene acomodo. Desde luego, esta introducción pudiera pensarse problemática por la obvia escasez de recursos personales de las Juntas propuestas pero, indudablemente, existen suficientes mecanismos técnicos para solucionar este problema».

La observación sobre las Juntas Electorales Provinciales ha de hacerse extensible a los arts. 11.2, 13.a), b), c) y d), 14.3, 4 y 5, 21, 28.4, 29, 33.2 y 38 PPL.

- Artículo 9. Estatuto de miembro de la Junta Electoral de Canarias.

Apartado 2.

Debe acomodarse esta previsión al Código Penal actualmente en vigor (Ley Orgánica 1/2015, de 20 de marzo: disposición derogatoria única), así que debe suprimirse la referencia a las faltas penales que se hace en este apartado. Idéntica observación procede formular en relación con el **art. 10.1 PPL**.

- Artículo 10. Sustitución.

Apartado 1.

Se ha de aclarar que también se ven afectadas por este precepto las personas titulares de la presidencia y de la vicepresidencia.

- Artículo 13. Competencias.

Se reitera la observación realizada en el Dictamen 39/2002 en el sentido de que es incorrecta la referencia a la *«legislación vigente»*, puesto que en esta materia dicha legislación es la de Canarias. Debe sustituirse por la de *«en esta Ley»* o *«expresamente mencionados en esta Ley»*, como hace el art. 19.1 LOREG en relación con la Junta Electoral Central. Ha de recordarse que la LOREG no atribuye (expresamente) competencias a las Juntas Electorales de las Comunidades Autónomas.

Letra h). Hay otras causas de vacancia como puede ser por decisión judicial firme o ser integrantes de una candidatura de formación política declarada ilegal, supuestos que no encajan (art. 6.4 LOREG) en ninguna de las enunciadas en el precepto. Por ello, se debería añadir una mención a la pérdida de la condición de miembro del Parlamento de Canarias.

- Artículo 16. Convocatoria de elecciones.

Apartado 1.

Este precepto establece con carácter ordinario que las elecciones se celebren el cuarto domingo del mes de mayo del año en que finalice su mandato, cuando el art. 42 LOREG solo prevé ese supuesto en el caso de que los Presidentes de Gobierno autonómicos no tengan expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de disolución anticipada, cuando el art. 56 EAC lo prevé expresamente.

En efecto, ese precepto de la LOREG distingue dos supuestos a la hora de establecer los requisitos de la convocatoria de elecciones: que el Presidente tenga o no facultad de disolución de la Cámara. En el primer caso, si hace uso de dicha facultad, el decreto de convocatoria se publicará al día siguiente de su expedición en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma correspondiente, entra en vigor el mismo día de su publicación y señalará la fecha de las elecciones que habrán de celebrarse el día quincuagésimo cuarto posterior a la convocatoria. Si no hace uso de la facultad de disolución, la única diferencia es que el decreto de convocatoria se expide el día vigésimo quinto anterior a la expiración del mandato de la Cámara.

Solo en el supuesto de elecciones a Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma cuyo Presidente de Gobierno no tenga expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de disolución anticipada, los decretos de convocatoria se expiden el día quincuagésimo quinto antes del cuarto domingo de mayo del año que corresponda para que las elecciones se celebren ese día.

Como el art. 56 EAC prevé expresamente la disolución anticipada de la Asamblea por parte de la persona titular de la Presidencia, que se acordará por Decreto y en el que se convocarán, a su vez, elecciones, conteniéndose los requisitos que exija la legislación electoral aplicable, ya no es de aplicación a las elecciones al Parlamento de Canarias el apartado 3 el art. 42 LOREG, de lo que se sigue que, en caso de coincidencia de las elecciones al Parlamento de Canarias con las elecciones locales, se habrá de hacer uso de esa facultad de disolución.

Además, sin cobertura de la LOREG, no es posible acortar la duración del mandato del Parlamento de Canarias, que el art. 39.3 EAC establece en cuatro años, sin perjuicio de los supuestos de disolución anticipada. El *dies a quo* de inicio del cómputo es siempre el de la constitución de la Cámara, que según el art. 5 del Reglamento del Parlamento, será convocada por la Presidencia de la Diputación Permanente, de acuerdo con la Mesa, dentro de los treinta días siguientes a la celebración de las elecciones. El *dies a quem* será cuatro años después de ese día. Celebrar elecciones el último domingo de mayo del último año de legislatura sin

disolver anticipadamente acortaría esos cuatro años, contraviniendo al art. 39.3 EAC. Por ello, es necesario disolver si se quiere hacer coincidir las elecciones con las locales e insulares.

Apartados 2 y 3. Es redundante aludir a que el Decreto se ha de publicar en el Boletín Oficial de Canarias al día siguiente. Ha de evitarse en aras de la seguridad jurídica la reproducción de previsiones con el mismo objeto para evitar que puedan surgir divergencias interpretativas, lo que asimismo sucede en virtud de la remisión que en el apartado 1 se hace al art. 42.1 LOREG.

- Artículo 18. Circunscripciones.

Apartado 4. En la medida en que esta previsión remite a una Ley podría resultar innecesaria. Ciertamente, este precepto viene a incorporar un «novum» al contenido del art. 39.2.e) EAC. Ahora bien, al hacerlo así, y decantarse por una concreta de entre las posibles opciones que dicho precepto admite, su aplicación puede dar lugar a problemas prácticos, si a raíz de sucesivos incrementos en el número de escaños se alcanza el número máximo de diputados [art. 39.2 b) EAC]; o si disminuye después la población en una isla a la que previamente se le haya podido asignar un aumento en su representación, a raíz de un incremento de la población que haya podido dar lugar a la aplicación de esta cláusula. En todo caso, requiere ser precisado que la ley a que se refiere ese precepto ha de ser la que exige para su aprobación la existencia de una mayoría parlamentaria reforzada, en los términos establecidos por el art. 39.2 EAC.

- Artículo 19. Atribución de escaños.

El apartado 1 se remite a las letras b), c) y d) del art. 163 LOREG, lo que supone una deficiente técnica normativa, aunque no sea legislación básica, porque la LOREG es susceptible de sustituirse por otra norma de su mismo rango. Ya se formuló antes con carácter general esta observación que se reitera ahora, porque en su mayor parte el defecto advertido proviene de la asunción por la presente PPL de la mayor parte del contenido de la legislación anterior, que es donde figuraban tales remisiones específicas (Ley 7/2003). Se trata en este

caso de una disposición novedosa, que antes no figuraba en dicho texto legislativo, razón por la que se remarca ello ahora singularmente.

En la medida en que la Comunidad Autónoma es competente para regular su propia fórmula de atribución de escaños, podría realizar su propia regulación en esta ley, y no remitirse a otras normas de otros ordenamientos, que pudieran modificarse y operar un cambio no deseado.

- Artículo 20. Emisión del voto.

Este artículo regula la forma en que se emite el voto. Se trata de una previsión que forma parte del procedimiento electoral que se regula en el Título V de la PPL; por lo que más correcta se antoja su ubicación sistemática en dicho Título; y, para ser más concretos, antes del escrutinio general (Capítulo IV: art. 32), para atenerse al orden mismo en que se desarrolla el proceso electoral y el ejercicio del derecho del voto.

- Artículo (nuevo). Escrutinio en las mesas electorales.

Al haber dos tipos de circunscripción en las elecciones al Parlamento de Canarias, cada una con sus propias candidaturas y urnas (art. 20 PPL), debe haber un precepto que regule el orden de escrutinio de cada urna, en las mesas electorales, similar a lo que acomete el art. 95.3 LOREG en caso de coincidencia de varias elecciones. En la medida en que es común a todas las mesas electorales la circunscripción autonómica, se habría de empezar por esta.

Este nuevo precepto debería ubicarse sistemáticamente después de la regulación de la emisión del voto en las mesas electorales e inmediatamente antes del escrutinio general (Capítulo IV: art. 32), por las mismas razones que las señaladas al art. 20 PPL, pudiendo constituir ambos preceptos un nuevo capítulo dentro de la regulación del procedimiento electoral.

- Artículo 21. Fallecimiento, incapacidad o renuncia de miembro del Parlamento.

Como dijimos en el comentario al art. 13, letra h), hay otras causas de vacancia como puede ser por decisión judicial firme o ser integrantes de una candidatura de formación

política declarada ilegal. Por ello, se debería hacer referencia genérica al caso de pérdida de la condición de miembro del Parlamento de Canarias.

Por otro lado, por razones sistemáticas, esta previsión que proviene de la Ley 7/2003 (disposición adicional única), y que ahora acertadamente se incluye en el texto del articulado, habría de tener mejor encaje dentro del Título V, lo mismo que en el supuesto del precepto anterior; aunque ahora, a modo de cierre, al final de dicho Título.

- Artículo 22. Competencia, lugar y plazo de presentación.

Resulta susceptible de ser mejorada la redacción dada a su apartado 2, en lo que dispone en su último inciso.

- Artículo 23. Requisitos de las candidaturas y personas candidatas.

Como también se dijo, la PPL no aborda la cuestión de género, que se resuelve entonces aplicando la LOREG (art. 44 *bis*.1), pudiendo hacerlo, con base en lo que reconoce incluso ese mismo precepto, favoreciendo una mayor presencia de las mujeres en las candidaturas.

- Artículo 28. Distribución de espacios de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública.

En el segundo párrafo del apartado 1 se debe especificar si la persona titular de la presidencia de la comisión será elegida entre los representantes de cada partido, federación, coalición o agrupación que concurra a las elecciones y tenga representación en el Parlamento o puede ser ajena a ellos.

Se ha introducido un nuevo párrafo al final del apartado 2 con el siguiente tenor:

«Con el fin de contabilizar el porcentaje de votos válidos emitidos en la comunidad autónoma previsto en los anteriores apartados, se considerará la suma total de los votos obtenidos por cada partido, federación, coalición o agrupación electoral en el conjunto de las circunscripciones, insulares y autonómica en las que hubieran presentado candidaturas».

Esa es una redacción deficiente técnicamente. Primero porque voto válido se debe referir al total de votos emitidos (voto a candidatura más voto en blanco), no a los votos obtenidos por la candidatura. Por eso, lo primero que se ha de contabilizar es el total de votos válidos emitidos en el conjunto de las 8 circunscripciones -las siete insulares más la autonómica- para poder determinar cuál es el 100% de los votos y, a partir de ahí, el porcentaje de votos obtenidos por cada partido, federación, coalición o agrupación electoral en el conjunto de las circunscripciones, insulares y autonómica en las que hubieran presentado candidaturas.

- Artículo 30. Contenido de las papeletas electorales.

En la letra d), se debe especificar que el contenido a introducir en las papeletas es el del apartado 1 del art. 24.

- Artículo 32. Naturaleza, plazo, duración del escrutinio general y proclamación de personas electas.

Se debería precisar que el orden del escrutinio debe empezar por la circunscripción autonómica.

En el apartado 2, antes de remitir las listas de las diputadas y diputados proclamados electos, se debería hacer referencia, por razones de seguridad jurídica, a que la Junta Electoral de Canarias levantará acta de la proclamación de electos, porque el art. 108.1 LOREG solo tiene carácter supletorio.

- Artículos 35 y 36. Límites de gastos electorales y subvenciones electorales.

Se dispone en ambos preceptos la determinación (en los cinco días siguientes a la convocatoria de elecciones), mediante una orden de la Consejería de Hacienda, de las cantidades que correspondan en euros corrientes (arts. 35.2 y 36.3) a las cantidades que asimismo se fijan en ambos preceptos en euros constantes (arts. 35.1 y 36.1 y 2). Ahora bien, aun cuando el legislador puede establecer libremente tales cantidades, debe tenerse presente que la última actualización -que se corresponde con las cantidades que figuran en ambos

preceptos de la PPL- se realizó por Orden de la citada Consejería de 2 de abril de 2019 (B.O.C. n.º 67, de 5 de abril de 2019); por lo que no están actualizadas tales cantidades desde 2019.

Además, al existir ahora una nueva circunscripción autonómica que en la ley anterior no existía, deberá especificarse en el art. 35 si el límite de gastos correspondiente a esa circunscripción autonómica se adiciona o no a los límites de las circunscripciones insulares donde las formaciones políticas presenten candidatura.

- Artículo 37. Anticipos de subvenciones.

Sobre el apartado 4, en el Dictamen 39/2002 advertíamos que la Junta Electoral de Canarias ni gestiona ni administra fondos, al no disponer de administración propia [Tesorería o Habilitación]. Se trata de una previsión que hace menos operativa la liquidación del anticipo. Criterio distinto se sigue para el abono de las subvenciones (art. 38). La puesta a disposición de los anticipos corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma directamente.

- Artículo 40. Fiscalización y normativa presupuestaria.

En el apartado 3 debe hacerse referencia a la eventualidad de que se disuelva la Cámara anticipadamente, de acuerdo con el art. 56 EAC.

- Disposición transitoria única.

Esta disposición no establece un régimen transitorio, pues no contempla una regulación autónoma y diferente a la establecida por las leyes nueva y antigua para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley nueva, ni declara la pervivencia o ultraactividad de la ley antigua para regular las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley nueva, ni declara la aplicación retroactiva de la ley nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor. En consecuencia, de considerarse pertinente esta previsión, su ubicación sistemática más adecuada estaría en el ámbito de las disposiciones finales, incluso, podría contemplarse como un segundo apartado a la tercera y última de tales disposiciones.

Finalmente, ha de advertirse que asimismo han de tratarse en párrafos separados los apartados h) e i) del art. 4; en el art. 14.2, falta al sustantivo «representante» antes de «general»; en el art. 24.3, falta el verbo («*promuevan*») entre «quienes» y «las agrupaciones»; y en el art. 18.2, debe suprimirse la preposición «de» antes de «adicional».

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma ostenta suficiente título competencial para aprobar la PPL que se pretende.

2. La PPL, en términos generales, es conforme a su parámetro de adecuación, sin perjuicio de las observaciones que se vierten en el Fundamento VII.



Dictamen 238/2022, de 15 de junio de 2022

Emitido por el Pleno

Ponente: Sr. Belda Quintana

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el Decreto- ley 7/2022, de 26 de mayo, por el que se modifica la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, concretamente, la disposición adicional vigesimotercera relativa a la legalización territorial de las explotaciones ganaderas, los artículos 177.1 y 180.3 y se incorpora una disposición transitoria vigesimoquinta, relativos a los planes de ordenación de los recursos naturales, así como se modifica la disposición adicional segunda del Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias, el artículo 24.1 de la Ley 7/2014, de 30 de junio, de la Agencia Tributaria Canaria, y se incorpora una disposición adicional

novena a la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 233/2022 DL).

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita - mediante escrito de 2 de junio de 2022, con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día- dictamen preceptivo sobre el Decreto-ley 7/2022, de 26 de mayo, por el que se modifica la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, concretamente, la disposición adicional vigesimotercera relativa a la legalización territorial de las explotaciones ganaderas, los artículos 177.1 y 180.3 y se incorpora una disposición transitoria vigesimoquinta, relativos a los planes de ordenación de los recursos naturales, así como se modifica la disposición adicional segunda del Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias, el artículo 24.1 de la Ley 7/2014, de 30 de junio, de la Agencia Tributaria Canaria, y se incorpora una disposición adicional novena a la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El art. 160.2 RPC establece que remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios, un decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1 letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este dictamen preceptivo se ha señalado hasta el día 16 de junio de 2022 como plazo máximo para la emisión del presente dictamen.

2. La preceptividad del dictamen deriva, como se dijo, de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de dictaminar este Consejo Consultivo, cuyo apartado b) se refiere a los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

3. La norma objeto del parecer de este Consejo fue promulgada mediante Decreto n.º 43/2022, de 27 de mayo de 2022, del Presidente del Gobierno de Canarias; ordenándose, asimismo, su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, lo que tuvo lugar el día 1 de junio de 2022 (Boletín n.º 107).

II

Sobre los decretos-leyes autonómicos.

Como venimos exponiendo desde que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé esta específica fuente normativa, el decreto-ley (DL) es una fuente normativa regulada *ex novo* por el EAC, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decreto-ley.

Los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación.

Los decretos-leyes no pueden afectar a la Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas decretos-leyes; en el FJ 3.º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto – ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4; y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto – ley catalán 5/2017, debamos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley”.

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre, y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno” (STC 93/2015)».

Varios son, pues, los ámbitos en los que este Consejo, en ejercicio de su función consultiva, ha de verificar la adecuación constitucional y estatutaria, una vez visto su objeto, justificación y estructura, de los decretos-leyes sobre los que se nos solicite parecer: en primer lugar, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante CAC) para regular la materia objeto del DL; a continuación, su presupuesto habilitante, esto es, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de dictar esta especial fuente normativa, y sus límites; y, por último, su contenido. No obstante, antes de entrar en el análisis de las diversas cuestiones señaladas, haremos alusión a los aspectos procedimentales de tramitación del Decreto-ley.

III

Sobre la tramitación del Decreto-ley.

1. Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas (por todos, Dictámenes 152/2019, de 29 de abril, o 370/2021, de 12 de julio), la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completar acudiendo a la cláusula de supletoriedad de la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a la analogía prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

Es decir, la elaboración de los decretos-leyes debe ajustarse al siguiente procedimiento:

«1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:

a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.

e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas».

Por otra parte, analógicamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, y el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Trasladada esa tramitación al presente caso, este DL debería haber estado precedido al menos de:

- Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

- Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, cuantificando el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas, con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

- Impacto por razón de género.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

- La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

- El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.

3. Como antecedentes que acompañan a la solicitud del dictamen, se incluye la siguiente documentación:

En primer lugar, se integra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el informe de iniciativa sobre el proyecto de *«Decreto-ley por el que se modifican determinados*

artículos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias y la disposición adicional segunda del Reglamento de Planeamiento de Canarias, aprobado mediante Decreto 181/2018, de 26 de diciembre» (no así respecto a las restantes cuestiones reguladas por el Decreto-ley 7/2022, de 26 de mayo); firmado por el Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, con fecha 24 de mayo de 2022.

En dicho informe se incluyen los siguientes contenidos:

I.- Identificación de la situación jurídica y de hecho.

II.- Justificación y contenido de las medidas.

III.- Alternativas a una actuación legislativa.

IV.- Aspectos técnico-jurídicos.

1.- Sobre los títulos competenciales que ostenta la Comunidad Autónoma para dictar la norma y posible afectación de otros títulos competenciales estatales (se omite la referencia a los títulos competenciales que habilitan a la Comunidad Autónoma para regular las materias recogidas en los arts.3 y 4 del DL).

2.- Concurrencia del presupuesto habilitante para aprobar un decreto-ley.

3.- Sobre el procedimiento de tramitación de la norma.

V.- Efectos económicos y sociales (Memoria económica):

1.- Evaluación del impacto económico de la disposición en el entorno socioeconómico al que va a afectar.

2.- Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de la Administración autonómica, sus organismos autónomos y demás entes públicos pertenecientes a la misma.

3.- Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de otras Administraciones.

4.- Evaluación de las medidas que se proponen y pudieran tener incidencia fiscal.

5.- Análisis de la acomodación de la iniciativa a los escenarios presupuestarios plurianuales y, en su caso, al programa de actuación plurianual.

6.- El análisis del impacto sobre planes y programas generales y sectoriales.

7.- El análisis del impacto sobre los recursos humanos.

8.- El análisis sobre la necesidad de adoptar medidas sobre la estructura organizativa.

9.- El análisis de otros aspectos con implicación en la estructura o régimen presupuestario.

10.- En las normas que regulen tasas y precios públicos y privados, el resultado de la relación coste/beneficio.

11.-La cuantía previsible de las cargas económicas sobre los destinatarios u otras personas afectadas.

12.- Los otros costes sociales previsibles de la iniciativa.

VI.- Informe de impacto por razón de género (art.6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres).

VII.- Participación ciudadana.

VIII.- Informe de impacto empresarial (art.17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias).

IX.- Impacto sobre la infancia y la adolescencia (art.22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

X.- Impacto sobre la familia (Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas).

XI.- Impacto por razón de cambio climático (Disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, por la que se introduce una nueva letra h) en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

En segundo lugar, se incorpora el informe jurídico elaborado por la Viceconsejera de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias y el informe emitido por la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno. Ambos documentos constan rubricados con fecha 24 de mayo de 2022.

En tercer lugar, se remite a este Consejo Consultivo copia del certificado -de 1 de junio de 2022- del Acuerdo de Gobierno de 26 de mayo de 2022, que incorpora como anexo el Decreto-ley que nos ocupa; el Decreto n.º 43/2022, de 27 de mayo de 2022, del Presidente del Gobierno de Canarias, por el que se promulga y ordena la publicación del referido Decreto-ley; y el escrito -de 2 de junio de 2022- del Sr. Viceconsejero de Relaciones con el Parlamento, por el que se remite el Decreto-ley aprobado al Parlamento de Canarias para su convalidación.

Finalmente, se indica en la Exposición de Motivos -y en el informe de iniciativa normativa señalado anteriormente-, que *«el presente Decreto-ley no se ha sometido al trámite de participación pública al amparo de lo que establece el artículo 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que excluye la aplicación de las normas para la tramitación de anteproyectos de ley y normas reglamentarias, a los decretos leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3 del citado artículo, con carácter abreviado»*.

4. En lo que respecta a la audiencia a los Cabildos insulares (art.4 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares en relación con el art.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, así como las competencias insulares que pueden verse afectadas y que el art. 70.2 b) y n) EAC atribuye a los Cabildos insulares), resulta

conveniente transcribir el reproche formulado por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, al señalar que *«dada la evidente incidencia del borrador de Decreto Ley en las competencias insulares, se hace necesaria la participación de los Cabildos conforme a lo previsto en los Títulos IV y V de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares. (En tal sentido, v.gr., Dictamen del CCC 357/2020, emitido respecto al Decreto-ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias, en el que sin embargo, asimismo se apunta: “Ciertamente, cabe pensar que la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que se predica de los decretos-leyes, la hace incompatible con la apertura de un periodo de consultas, pero es que es precisamente la existencia del presupuesto habilitante en algunas de dichas materias, lo que se cuestiona principalmente en el presente dictamen...”)*».

Todo ello, claro está, sin perjuicio de la necesaria participación de los Cabildos insulares en el Parlamento de Canarias, en el momento que proceda, conforme a lo dispuesto en el art. 41.5 EAC y arts. 60 a 66 y 160.2 RPC.

IV

Sobre el objeto, justificación y estructura del Decreto-ley.

1. El DL analizado presenta un contenido heterogéneo, caracterizado por la regulación de diferentes materias, si bien el núcleo principal del mismo va orientado a determinadas modificaciones de la legislación del suelo y de espacios naturales protegidos de Canarias, particularmente en lo que concierne a la legalización territorial de explotaciones ganaderas y a la elaboración y aprobación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), en determinados supuestos. Así, y como se indica en el propio título de la disposición normativa y en su Exposición de Motivos, la norma legal aprobada por el Ejecutivo autonómico tiene por objeto modificar diversos textos legales (en concreto, la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en adelante, LSENPC) -arts.177.1, 180.3 y la disposición adicional vigesimotercera-; y la Ley 7/2014, de 30 de junio, de la Agencia Tributaria Canaria (en adelante, LATC) -art.24.1-) y reglamentarios (específicamente, el Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias (en adelante, RPC) -disposición adicional segunda-), así como introducir nuevos

contenidos en las precitadas normas (creando una disposición transitoria vigesimoquinta en la LSENPC, e incorporando una disposición adicional novena a la Ley 6/2006, de 17 de julio,

Pues bien, respecto a la heterogeneidad de materias que pueden ser objeto de regulación en una norma de rango legal -como es el Decreto-ley-, ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 199/2015, de 24 de septiembre de 2015 (Recurso de inconstitucionalidad n.º 5099-2014), señalando cuanto se expone a continuación (Fundamento Jurídico tercero):

«(...) Como decíamos en relación con las leyes de contenido híbrido, y trasladando aquella doctrina al ámbito de los decretos-leyes, la Constitución no contempla otros límites materiales para la elaboración de estos últimos, que los contenidos en el párrafo 1 del art. 86 CE, y que se refieren a la interdicción de regular, mediante decreto-ley, cuestiones que afecten «al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general». Si puede deducirse de la jurisprudencia previamente citada que las leyes de contenido heterogéneo son un continente constitucionalmente admisible, aunque técnicamente mejorable, para recoger medidas diversas de política económica, también puede aceptarse la existencia de decretos-leyes transversales, que actúen como disposición en que se contenga una política económica de urgencia; eso sí, en los términos y con los límites que el presupuesto habilitante reflejado en el art. 86.1 CE impone. Dicho de otro modo, nada se opone en el texto constitucional a que un decreto-ley contenga medidas normativas de carácter heterogéneo, siempre que las mismas no afecten a las materias que le están constitucionalmente vedadas a dicho tipo de fuente.

El contenido heterogéneo del decreto-ley tampoco modifica su naturaleza como tal decreto-ley, ni altera su relación con las demás normas del ordenamiento, ni el sistema de fuentes establecido en la Constitución, por lo que podemos aplicar al juicio sobre la constitucionalidad del mismo, nuestra muy consolidada doctrina sobre decretos-leyes, que nos permite efectuar sobre los mismos un juicio valorativo relativo a la concurrencia del presupuesto habilitante y a la observancia de los límites materiales del decreto-ley».

Doctrina constitucional de la que se ha hecho eco este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 76/2022, de 24 de febrero, si bien en aquel caso con una mayor amplitud.

2. A la hora de abordar la justificación de la norma analizada, se hace preciso distinguir -como así se opera en la propia Exposición de Motivos del DL y, parcialmente, en el informe de la iniciativa normativa- entre los diversos objetos y/o aspectos regulados.

Así, en lo atinente a la modificación de la disposición adicional vigesimotercera de la LSENPC, el DL se encarga de señalar lo siguiente -apartados I y II de la Exposición de Motivos-:

«El Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias, en su disposición final novena, apartado 22, añade a la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, una disposición adicional vigesimotercera relativa a la legalización territorial y ambiental de edificaciones y explotaciones ganaderas actualmente en explotación sin los correspondientes títulos administrativos.

Planteadas determinadas discrepancias competenciales en relación, entre otras, con la referida disposición final novena del citado Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local de la Administración General del Estado invitó a nuestra Comunidad Autónoma a iniciar un procedimiento de negociación al amparo del artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Mediante acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Canarias se adopta el Acuerdo publicado simultáneamente en el BOE y en el BOC de 24 de mayo de 2021, en relación con el Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias, en virtud del cual se consideraban solventadas por ambas partes las discrepancias competenciales suscitadas en relación con determinados artículos y disposiciones del citado Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, conforme a los compromisos que en dicho Acuerdo se establecen. Entre tales disposiciones figura la disposición final novena que modificaba la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, añadiendo, mediante su apartado 22, la disposición adicional vigesimotercera, relativa a la legalización territorial y ambiental de edificaciones y explotaciones ganaderas actualmente en explotación sin los correspondientes títulos administrativos.

El citado Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Canarias, en su apartado I.d) dispone respecto de la disposición final novena, apartado 22, del Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, que la Comunidad Autónoma de Canarias se compromete a promover la correspondiente iniciativa legislativa para instar a los grupos parlamentarios del Parlamento de Canarias la presentación de enmiendas al proyecto de Ley de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias y, concretamente, al texto de la nueva disposición adicional vigesimotercera introducida en la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, por el citado precepto, en los términos que en dicho Acuerdo se establecen.

El Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias, fue convalidado por el Pleno del Parlamento el 7 de octubre de 2020, acordándose asimismo su tramitación como proyecto de ley por el trámite de urgencia. Fruto de aquel proyecto es la Ley 5/2021, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias, en vigor desde el 28 de diciembre de 2021, cuya disposición final séptima, apartado 35, viene a modificar la disposición adicional vigesimotercera de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, que ahora lleva por rúbrica “legalización territorial de explotaciones ganaderas”.

No obstante, en la redacción dada a la disposición adicional vigesimotercera por la citada Ley 5/2021, de 21 de diciembre, se observa una discordancia entre los apartados 4 y 7 de la misma en lo que respecta a la regulación del silencio administrativo, que resulta del propio texto de la disposición adicional.

Así, en el apartado 4, último párrafo, se establece que “El plazo máximo para dictar esta Resolución será de seis meses a partir de la presentación de la solicitud en el registro de la Dirección General competente en materia de ganadería. Transcurrido dicho plazo sin dictarse y notificarse la misma, la solicitud se entenderá estimada por silencio administrativo”.

Por su parte, el apartado 7 dispone que “La acreditación de la solicitud de legalización territorial de explotaciones ganaderas, siempre que la explotación cumpla con los requisitos establecidos en el apartado 1 de esta disposición, producirá la suspensión de cualquier procedimiento de restablecimiento de la legalidad o sancionador que, incoado por falta de título habilitante para el

ejercicio de la actividad o para la implantación de las edificaciones o instalaciones de la explotación, se encuentre en curso de instrucción, así como de la ejecución de las correspondientes resoluciones de restablecimiento y sanciones por resoluciones firmes en vía administrativa, hasta que se dicte el acuerdo del Gobierno de Canarias o se produzca el silencio desestimatorio. Dicha solicitud producirá asimismo la suspensión de los correspondientes plazos de caducidad y la interrupción de los correspondientes plazos de prescripción en materia sancionadora y de restablecimiento de la legalidad”

(...)

A la vista de lo expuesto, es preciso proceder a la modificación del apartado 4 de la disposición adicional vigesimotercera estableciendo el sentido negativo del silencio por cuanto el silencio positivo previsto en la vigente redacción puede dar lugar a la vulneración, en determinados supuestos de legalización, de normativa estatal básica, en concreto de los apartados 3 y 4 del artículo 11 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre; y de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 344.1.b).

Por otra parte, en relación con el apartado 3.b) de la disposición adicional vigesimotercera en el que se regulan los informes que han de emitir en el procedimiento las administraciones afectadas y el departamento competente en materia de ordenación del territorio, considerando la complejidad que en muchos casos revisten tales informes y, dadas las consecuencias que se derivan de la falta de emisión, se estima necesario que, una vez finalizado el plazo de dos meses establecido para informar, por el órgano sustantivo se efectúe un requerimiento al objeto de que puedan emitir su informe en el plazo de 10 días, transcurridos los cuales sin haberse recibido se entenderán emitidos los informes en sentido favorable, con la excepción prevista legalmente de que la explotación se localice en espacio natural protegido o en una zona de RED Natura 2000 en cuyo caso se entenderán emitidos en sentido desfavorable».

Por otro lado, la modificación de los arts.177 (presupuestos de la declaración de parques y reservas naturales) y 180.3 (referido a la declaración de cualquier espacio natural protegido), ambos de la LSENPC, así como de la disposición adicional segunda del Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias (referida al procedimiento de aprobación de los PORN), se justifica en la Exposición

de Motivos, después de reproducir el contenido de estos preceptos -junto a la reproducción también del art. 84.1.b) LSENPC (referido a los PORN cuando el Plan Insular de Ordenación no tenga el carácter de PORN), y el art. 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (referido a las competencias de las Comunidades Autónomas para la elaboración y aprobación de los PORN)-, en los siguientes términos:

«(...) Como se deriva de todos los preceptos transcritos, no se ha determinado en la normativa territorial autonómica a qué Administración corresponde la aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales no integrado en un plan insular de ordenación, pues la expresión “Administración competente en materia de medio ambiente” puede referirse tanto a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (artículos 153.1 y 154.1 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, si bien se refieren a la Comunidad Autónoma de Canarias como institución) como al respectivo cabildo insular [artículo 70.2.n) de dicha Ley Orgánica].

Sin embargo, sí se prevé de forma genérica (y con remisión a los supuestos y condiciones establecidos en la propia Ley) la posibilidad de subrogación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias por inactividad de las otras Administraciones con competencias en materia de planificación territorial y urbanística. Así, el artículo 12.3.d) de la Ley 4/2017 dispone:

“En cualquier caso, corresponderán a la comunidad autónoma:

(...)

d) En los supuestos y condiciones previstos en la presente ley, la subrogación en las competencias de planeamiento insulares y municipales”.

Y, en concreto, respecto a los planes y normas de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000, el artículo 117 de la Ley 4/2017 establece:

“La comprobación por el Gobierno de Canarias de la inacción o retraso injustificado del cabildo en la elaboración de los instrumentos de ordenación de los espacios naturales protegidos, o de la Red Natura 2000, conllevará, previo requerimiento por plazo de tres meses, la asunción del ejercicio de la

competencia atribuida al cabildo y la elaboración por sustitución, por la consejería competente del instrumento de ordenación o norma de conservación”.

(...)

Por lo que respecta a la normativa referida a los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, es evidente que la indefinición normativa requiere precisar la administración competente para aprobar estos planes, cuando no se hallan integrados en un Plan Insular de Ordenación ya que el principio de seguridad jurídica podría resultar afectado con la actual regulación en la medida en que puede generar confusión o incertidumbre en su aplicación.

(...)

Procede, por tanto, adicionar un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 177 de la Ley 4/2017, determinando la competencia para la aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales no integrado en un plan insular de ordenación, así como añadir un párrafo segundo al apartado 3 del artículo 180 de la misma Ley para coordinar ambos preceptos (dado que el primero se refiere solo a parques naturales y reservas naturales, mientras que este último se refiere en general a todos los espacios naturales protegidos)(...).».

Asimismo, la incorporación de una nueva disposición transitoria -vigesimoquinta: «*Régimen transitorio de la distribución de competencias prevista en los artículos 177.1 y 180.3 de esta Ley*»-, a la LSENPC responde a la finalidad de dar solución a las situaciones de conflictividad que, a falta de la regulación expuesta, hayan podido producirse desde el 1 de septiembre de 2017 (fecha de entrada en vigor de la LSENPC) hasta la entrada en vigor de la nueva regulación que se introduce mediante el DL.

Respecto a la modificación del Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias, afirma la Exposición de Motivos que ello se hace preciso en coherencia con las modificaciones introducidas en los arts. 177.1 y 180.3 LSENPC, para que los procedimientos de aprobación de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales cuando no se encuentren integrados en un Plan Insular de Ordenación, puedan

“iniciarse mediante acuerdos de los cabildos correspondientes” (apartado II, in fine, de la Exposición de Motivos).

Finalmente, en lo que se refiere a la modificación del art.24 de la LATC, y la introducción de una disposición adicional -novena- a la LPCAC, se ha de significar, según expresa la Exposición de Motivos, que dichos cambios normativos responden a la necesidad de observar las indicaciones formuladas por este Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen 198/2022, de 18 de mayo, emitido con ocasión del análisis jurídico del Decreto-ley 5/2022, de 28 de abril, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «*Next Generation EU*» en el ámbito de la Agencia Tributaria Canaria (apartado III de la Exposición de Motivos del DL).

3. La norma analizada se estructura en una Exposición de Motivos, una parte dispositiva –integrada por cuatro artículos-, y dos disposiciones finales.

Así, cabe señalar, en primer lugar, que la Exposición de Motivos se reserva, en síntesis, a: 1) Definir el objetivo pretendido y fundamentar la necesidad de la norma; 2) Justificar la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la norma (*“circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad”*), y demás requisitos exigibles a la figura del DL -límites al uso del DL-; 3) Exponer que la elaboración del DL se inspira en los principios de buena regulación contemplados en el art.129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 4) Motivar la omisión del *“trámite de participación pública”*; 5) Fundamentar la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para el dictado de la presente norma legal; y 6) Describir la estructura y contenidos del DL.

En segundo lugar, la parte dispositiva del DL se compone de cuatro artículos, destinados a la regulación de las siguientes cuestiones:

- Artículo 1: «*Modificación de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias*».

El apartado uno del artículo 1 adiciona un párrafo -segundo- al apartado 1 del artículo 177 de la LSENPC, determinando la competencia -del Cabildo insular correspondiente- para la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales no integrados en un plan insular de ordenación.

El apartado dos añade un párrafo segundo al apartado 3 del artículo 180, para coordinar ambos preceptos -arts. 177.1 y 180.3- (dado que el primero se refiere solo a parques naturales y reservas naturales, mientras que este último se refiere, en general, a todos los espacios naturales protegidos).

En el apartado tres se introduce la modificación de los apartados 3, b) y 4 de la disposición adicional vigesimotercera de la LSENPC. En el apartado 3 b) de esta disposición adicional vigesimotercera se introduce un requerimiento para que en el plazo de 10 días las administraciones afectadas y el departamento competente en materia de ordenación del territorio emitan el informe que se les ha solicitado en los procedimientos de legalización territorial de explotaciones ganaderas, transcurridos los dos meses previstos en esta disposición. Igualmente, se procede a la modificación del apartado 4 de la disposición adicional vigesimotercera, estableciendo el sentido negativo del silencio, para adecuarlo, en determinados supuestos, a la legislación básica en la materia.

En definitiva, las únicas modificaciones respecto al texto vigente de la disposición adicional vigesimotercera de la LSENPC, son, en el apartado 3 b), la introducción de ese requerimiento con un plazo de 10 días para que se emitan los informes solicitados, y, en el apartado 4, se cambia el sentido del silencio y donde se decía que transcurrido el plazo para resolver la solicitud se entenderá “*estimada*”, se sustituye por “*desestimada*”.

El apartado cuatro añade una disposición transitoria vigesimoquinta a la LSENPC con la que se pretende dar solución a aquellas situaciones de conflictividad que, a falta de

regulación expuesta, hayan podido producirse desde el 1 de septiembre de 2017 (fecha de entrada en vigor de la Ley 4/2017, conforme a su disposición final décima) hasta la entrada en vigor del nuevo régimen de distribución de competencias (que se precisa a través de la correspondiente disposición final).

- Artículo 2: «*Modificación del Decreto 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias*». El presente artículo modifica el apartado segundo de la disposición adicional segunda del citado Reglamento de planeamiento -disponiendo expresamente que se mantenga su rango normativo-, para que los procedimientos puedan iniciarse mediante acuerdos de los Cabildos correspondientes.

- Artículo 3 («*Modificación de la Ley 7/2014, de 30 de julio, de la Agencia Tributaria Canaria*») y artículo 4 («*Modificación de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias*»). El artículo 3 del DL modifica el apartado 1 del artículo 24 de la LATC. Por su parte, el artículo 4 incorpora una disposición adicional novena a la LPCAC. Ambos cambios normativos, que afectan a la Agencia Tributaria Canaria, se adoptan en coherencia con las observaciones formuladas por este Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen 198/2022, de 18 de mayo.

En tercer lugar, el DL se cierra con la incorporación de dos disposiciones finales: la primera, destinada al «*mantenimiento del rango reglamentario de determinados preceptos*» -apartado 2 de la disposición adicional segunda del Reglamento de Planeamiento de Canarias- («*Los preceptos reglamentarios que sean modificados de forma expresa o tácita por el presente Decreto ley mantendrán su rango normativo original*»); y la segunda, encargada de fijar la entrada en vigor de la norma legal («*El presente Decreto ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias*»).

V

Competencia de la Comunidad Autónoma.

La innovación normativa (modificación/corrección de los textos normativos -legales y reglamentarios-afectados por el DL examinado) articulada por el presente DL encuentra anclaje competencial, según su Exposición de Motivos, en los arts. 130 (agricultura, ganadería, aprovechamientos forestales y desarrollo rural) y 158 (urbanismo), ambos del EAC.

Sin embargo, aunque los citados preceptos estatutarios amparan las modificaciones legales más sustanciales contenidas en el DL, tal y como ya se ha indicado anteriormente el DL presenta un contenido heterogéneo, con medidas en las que inciden otros títulos competenciales.

Así, para los arts. 1 y 2 del DL pueden invocarse, además de los citados arts. 130 y 158 EAC, los siguientes preceptos estatutarios: art. 153 (medio ambiente), art. 154 (espacios naturales protegidos) y 156 (ordenación del territorio y del paisaje); para el art. 3 DL, la disposición adicional segunda EAC (Agencia Tributaria de Canarias); y para el art. 4 DL, los arts. 165.3 (hacienda y patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias), 183, letra e) (reserva de ley sobre el régimen jurídico del patrimonio de la Comunidad Autónoma), y 189 (patrimonio de la Comunidad Autónoma), todos ellos del EAC.

Habilitación competencial respecto a la que este Consejo Consultivo de Canarias ha tenido ocasión de manifestarse en diversos pronunciamientos. En este sentido, procede remitirnos -dando por reproducido íntegramente su contenido en lo referido a la parte competencial- a lo indicado por este Organismo consultivo, entre otros, en sus dictámenes 544/2021, de 15 de noviembre (sobre competencias en materia de agricultura y ganadería), 131/2022, de 4 de abril, 53/2022, de 10 de febrero, y 519/2018, de 19 de noviembre (competencias en materia de urbanismo, incluyendo la regulación del régimen urbanístico del suelo, que comprende, en todo caso, la determinación de los criterios sobre los diversos tipos de suelo y vivienda, así como el régimen de la intervención administrativa en la urbanización, la edificación y el uso del suelo y el subsuelo, así como competencias en materia de ordenación del territorio), 91/2019, de 13 de marzo (competencias en materia de ordenación del territorio y del paisaje, ordenación y gestión del litoral, urbanismo y protección del medio

ambiente), 118/2014, de 4 de abril (Agencia Tributaria Canaria), y 297/2005, de 11 de noviembre (competencias en materia de patrimonio de la Comunidad Autónoma).

A la vista de lo expuesto anteriormente, se ha de concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta los títulos competenciales y, por tanto, la habilitación jurídica suficiente para establecer la regulación normativa que se contiene en el DL.

VI

Sobre el presupuesto habilitante y límites para utilizar el Decreto-ley.

1. La aprobación de decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es su extraordinaria y urgente necesidad.

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), ha mantenido que los términos *«extraordinaria y urgente necesidad»* no constituyen *«en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos – leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras)”»* (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

En esta misma STC 12/2015, de 5 de febrero, afirma que *«la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero “el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el*

sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)». Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera «explícita y razonada», una situación de extraordinaria y urgente necesidad (STC 137/2011, de 14 de diciembre, FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982, FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril, FJ 4), de manera que estas «guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015, debemos reiterar que *«nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3) (FJ 3).*

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio «para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9)» (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que *«la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes»* (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011, FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre, FJ 2).

Así mismo, y en relación con la valoración del requisito de *“extraordinaria y urgente necesidad”* respecto a los decretos leyes autonómicos, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar *«la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante»* (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5, con cita de otras).

Como venimos reiterando desde los dictámenes 90 y 91/2019, de 13 de marzo, y 95/2019, de 19 de marzo:

En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al presupuesto habilitante para la aprobación de Decretos-leyes, se puede resumir en lo siguiente:

- La exigida «extraordinaria y urgente necesidad», hay que entenderla como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever,

requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

- La apreciación de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). En este caso al Parlamento de Canarias. El Tribunal Constitucional controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes.

- El citado Tribunal Constitucional puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de “extraordinaria y urgente necesidad”.

- Y, por último, que ese control externo por parte del Tribunal Constitucional se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera «explícita y razonada», una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente».

2. Trasladada esta doctrina al Decreto-ley 7/2022, en lo que se refiere a la definición de la situación de urgencia -de manera explícita y razonada- que precise de una respuesta normativa con rango de ley (primero de los aspectos del control de constitucionalidad), el DL analizado se manifiesta en los siguientes términos -respecto a la modificación de la LSENPC y del Reglamento de Planeamiento de Canarias- (apartado IV de la Exposición de Motivos):

«En el caso que nos ocupa, se justifica la urgencia de la modificación en la inseguridad jurídica que origina la vigente redacción y en los eventuales perjuicios que, como consecuencia de la misma, pudieran ocasionarse a los interesados cuyas solicitudes en trámite pudieran entenderse estimadas por silencio, contraviniendo la normativa estatal básica, en concreto de los apartados 3 y 4 del artículo 11 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo

7/2015, de 30 de octubre; y de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 344.1.b).

Lo mismo sucede en el caso de la normativa referida a los planes de ordenación de recursos naturales, pues, como ya se expuso, actualmente existe indefinición normativa que requiere precisar la administración competente para aprobar estos planes, cuando no se hallan integrados en un Plan Insular de Ordenación ya que el principio de seguridad jurídica, entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho, podría resultar afectado con la actual regulación en la medida en que puede generar confusión o incertidumbre en su aplicación.

Por tanto, existe plena homogeneidad entre la situación descrita en la exposición de motivos y el contenido de la parte dispositiva; es decir, existe “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el Decreto ley se adoptan.

(...)

c) Las medidas adoptadas son estrictamente proporcionales e idóneas para solventar la situación que se trata de solucionar ya que resulta justificada la modificación legal en la inseguridad jurídica que origina la vigente redacción y en los eventuales perjuicios que, como consecuencia de la misma, pudieran ocasionarse a los interesados cuyas solicitudes en trámite pudieran entenderse estimadas por silencio, contraviniendo lo dispuesto en la normativa estatal básica».

En lo atinente a la modificación de la LATC y la LPCAC, la Exposición de Motivos se reduce a señalar que la innovación normativa de estos textos legales se fundamenta en «(...) lo indicado en el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo emitido previo a la convalidación del (...) Decreto ley 5/2022» (apartado III, in fine).

Pues bien, una vez examinado el contenido del expediente tramitado y del propio DL, este Consejo no ha encontrado una situación concreta que, “por razones difíciles de prever”, requiera “una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, 137/2011, de 14 de septiembre, y 183/2016, de 13 de

noviembre, entre otras). Es decir, este Consejo considera que no concurre el presupuesto habilitante para el dictado de esta clase de norma.

2.1. En primer lugar, y centrándonos en la modificación de la LSENPC y el RPC (arts.1 y 2 del DL), resulta oportuno advertir que el Ejecutivo autonómico -erigido en legislador de urgencia- confunde la necesidad de emprender una modificación normativa de determinados textos legales y reglamentarios, basada en razones de seguridad jurídica (art.9.3 CE) y en atención a las concretas circunstancias descritas en los apartados II y IV de la Exposición de Motivos del DL (fin perseguido), con el recurso a este instrumento normativo (DL), como medio excepcional para la consecución de aquel fin, lo que, por mor de lo dispuesto en el art.46.1 del EAC -en consonancia con el art.86.1 de la CE- exige acreditar la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para su dictad.

En efecto, si bien se justifica convenientemente la necesidad de la modificación normativa articulada por el DL (hacer frente a la inseguridad jurídica derivada, por un lado, de la disparidad regulatoria en cuanto al sentido del silencio administrativo contenido en la disposición adicional vigesimotercera de la LSENPC, y, por otro, de la indefinición de la Administración competente para la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales no integrados en los planes insulares de ordenación), no resulta, sin embargo, acreditada la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que actúe como presupuesto legitimador de la norma legal aprobada.

Así pues, ante la falta de alegación y acreditación -de manera *«explícita y razonada»*, como señala el Tribunal Constitucional- de una situación perentoria (*«extraordinaria y urgente necesidad»*) que precise de una respuesta inmediata a través de un mecanismo normativo excepcional como es el Decreto-ley, sólo cabe concluir que la norma legal aprobada adolece del necesario título habilitante -ex art-46.1 EAC- que legitime su promulgación; lo que nos conduce a considerar su inconstitucionalidad (por todas, STC 152/2017, de 21 de diciembre).

Por lo demás, -y dada la inexistencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifique el recurso al Decreto-ley-, se ha de advertir que la finalidad perseguida por el texto normativo ahora analizado (en los términos que se han descrito anteriormente), bien se podría alcanzar a través de otros mecanismos (v.gr., alguno de los procedimientos legislativos especiales recogidos en el Reglamento del Parlamento de Canarias), sin necesidad de acudir a ese instrumento excepcional (art.46 EAC).

En todo caso, la redacción de la disposición adicional vigesimotercera de la LSENPC que se modifica con el presente DL entró en vigor el 28 de diciembre de 2021 tras la aprobación de la Ley 5/2021, de 21 de diciembre, por lo que en el caso de que hubiera existido algún tipo de solicitud de legalización de explotaciones ganaderas -circunstancia esta que tampoco se acredita, como tampoco se concretan los “*eventuales perjuicios*” a los solicitantes- ha transcurrido tiempo suficiente para que pudiera haberse resuelto cualquier solicitud -sin tener que esperar al transcurso de 6 meses para que operen los efectos del silencio-, o bien se podría haber presentado un proyecto de ley para su tramitación urgente y por alguno de los procedimientos previstos en el Reglamento del Parlamento de Canarias que implican una notable celeridad (procedimiento abreviado o lectura única -arts. 150-152 RPC-) para cambiar la palabra “*estimada*” por “*desestimada*”, referida a los efectos del silencio en las solicitudes no resueltas en plazo.

Además, sobre esta misma cuestión -ausencia de presupuesto habilitante-, nos pronunciamos también en el Dictamen 357/2020, de 30 de septiembre, emitido con ocasión del Decreto-ley 15/2020, de 10 de septiembre, que, precisamente, fue el que introdujo la disposición adicional vigesimotercera en la LSENPC, en los siguientes términos (Fundamento VII):

«(...) Frente a estas medidas, otras ostentan un carácter claramente «estructural», toda vez que su vocación de permanencia es indefinida y se dirigen a modificar la legislación en la que se incorporan, justificándose tales modificaciones en la experiencia y el transcurso del tiempo.

(...)

Sin embargo, difícilmente se puede considerar que concurra el presupuesto habilitante de su extraordinaria y urgente necesidad, en el resto de medidas, es decir, en las adoptadas en materia de costas, energía eléctrica, actividades clasificadas, cultura y las relativas a la modificación de la Ley 4/2017, de 13 de julio, pues las mismas en su gran mayoría no guardan relación directa con la situación generada por la pandemia que estamos sufriendo y su propio contenido determina que ninguna de ellas está destinada a paliar sus efectos de forma inmediata, al menos a corto o medio plazo, pues solo estando destinadas a ello de manera específica y con relativa inmediatez temporal se podría considerar como concurrente el presupuesto habilitante mencionado.

Más allá del indicado criterio en relación con el carácter temporal o indefinido de la normativa concernida, importa que el DL acredite la concurrencia de su presupuesto habilitante mismo, esto es, no basta que la normativa propuesta pueda resultar necesaria, que las medidas proyectadas resulten razonables o que se ofrezca una fundamentación adecuada acerca de su sentido y alcance, incluso, que se presente a sí mismo en ocasiones como remedio para solventar eventuales antinomias en que la normativa que pretende modificarse pueda incurrir. Por mucha que sea la supuesta bondad de las medidas adoptadas no basta que ello sea así, insistimos, y el Decreto-ley exige una justificación adicional, porque no es un instrumento alternativo al de la Ley y está sujeto a relevantes restricciones. Aparte de una serie de materias cuya regulación le está vedada en todo caso, lo que resulta exigible constitucional (art. 86) y estatuariamente (art. 46) es la concurrencia de una necesidad extraordinaria y urgente; y que esa extraordinaria y urgente necesidad quede igualmente acreditada.

Conforme a este canon, no puede apreciarse que el DL observe el presupuesto de hecho habilitante al que se subordina su corrección jurídica, toda vez que las medidas de simplificación incorporadas al Decreto-ley y que constituyen una buena parte de su contenido, responden a necesidades que ya podían advertirse sin mayores dificultades con anterioridad a la crisis desencadenada por la COVID 19 y que por tanto no aparecen directamente vinculadas a dicha crisis.

A mayor abundamiento, ello es más evidente en lo que se refiere a las medidas relativas a la modificación de la Ley 4/2017, de 13 de julio (incorporada a una de sus disposiciones finales -en concreto, la novena-, a las cuales les es igualmente exigible el canon constitucional y estatuario antes destacado), pues en la propia Exposición de Motivos de la norma se afirma expresamente que los cambios que se pretenden con las mismas, además de trascender el ámbito propio de lo que constituyen

las medidas de simplificación, buscan, sobre todo, eliminar y resolver las situaciones creadas por los obstáculos detectados en la aplicación práctica de dicha Ley, después de varios años de aplicación efectiva de la misma, es decir, obstáculos que evidentemente surgieron desde su entrada en vigor en 2017 y que eran de sobra conocidos mucho antes de que se tuviera conocimiento de la actual pandemia y de sus efectos sanitarios y económicos, lo que evidencia por sí mismas que tales modificaciones de la Ley no guardan relación alguna con la situación de crisis sanitaria, pues no constituyen medidas que puedan en modo alguno paliar o mejorar la situación sanitaria y económica propia del presupuesto habilitante de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y por ello no se puede entender justificada su inclusión en el presente DL.

En conclusión, nos hallamos ante un conjunto de medidas en las que no solo no está justificada la concurrencia del mencionado presupuesto habilitante, sino en las que resulta bastante difícil encontrar una conexión entre la situación de urgente y extraordinaria necesidad creada por la pandemia y tales medidas.

(...)».

En aquel caso, la situación concreta, difícil de prever, con la que se trataba de justificar la existencia de presupuesto habilitante para introducir las modificaciones en la LSENPC -entre las cuales se encontraba una nueva disposición adicional vigesimotercera para posibilitar, en determinadas condiciones, la legalización territorial de las explotaciones ganaderas existentes que no contaran con los correspondientes títulos administrativos-, fue las consecuencias de la pandemia de COVID-19. Y en dicho caso, como se ha visto, este Consejo ya consideró no sólo que no existía el invocado presupuesto habilitante (pese a justificarse el Decreto-ley 15/2020 como solucionador de antinomias de la normativa), sino que tampoco existía conexión alguna entre la situación de urgente y extraordinaria necesidad creada por la pandemia y las medidas que se pretendían introducir -junto a otras de diversa índole- en la LSENPC.

Pues bien, en el presente caso, el legislador de urgencia pretende justificar la existencia del presupuesto habilitante en una mera inseguridad jurídica que provoca la aplicación de la normativa, sin llegar a concretar la situación determinada nueva e imprevista que justifica la extraordinaria y urgente necesidad de acudir a una disposición legal excepcional.

2.2. En segundo lugar, y en lo que se refiere a la innovación normativa de la LATC y de la LPCAC (arts.3 y 4, respectivamente), el DL se limita a señalar que la modificación de ambos textos legales responde a la necesidad de observar las indicaciones formuladas por este Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen 198/2022, de 18 de mayo, emitido con ocasión del análisis jurídico del Decreto-ley 5/2022, de 28 de abril, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «*Next Generation EU*» en el ámbito de la Agencia Tributaria Canaria (apartado III de la Exposición de Motivos del DL).

Pues bien, como se aprecia a simple vista y sin necesidad de mayores y más complejos razonamientos jurídicos, el legislador de urgencia -una vez más-, no explicita ni razona la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilite la aprobación de la presente norma legal en los concretos aspectos ahora examinados -incorporación de las consideraciones jurídicas efectuadas por este Consejo Consultivo en su dictamen 198/2022, de 18 de mayo (arts. 3 y 4 del DL)-. Circunstancia que, al igual que en el supuesto anterior, nos lleva a formular idéntica conclusión: la inconstitucionalidad del DL examinado por inexistencia de presupuesto habilitante ex art.46.1 EAC.

Por otro lado, resulta pertinente recordar que, como ha advertido este Consejo Consultivo de Canarias en numerosos pronunciamientos (v.gr., dictamen 345/2020, de 23 de septiembre, o 357/2020, de 30 de septiembre, entre otros), la incorporación de las consideraciones jurídicas efectuadas por este Organismo Consultivo en sus dictámenes se puede realizar a través del cauce procedimental establecido en el art.46.4 EAC: *«Ya por último, y en relación con las observaciones efectuadas a lo largo de este Dictamen, no está de más recordar nuestra reiterada doctrina, plasmada en nuestro Dictamen 151/2019, con cita de otros anteriores: “De acuerdo con las observaciones efectuadas en nuestros Dictámenes 90 y 91/2019, de 13 de marzo, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3) (...) en una eventual tramitación de este decreto-ley como Proyecto de Ley habría ocasión también de aclarar y precisar estas cuestiones”. En la misma línea, o sirviéndose de expresiones similares, con posterioridad, nuestros Dictámenes 379/2019 y 49, 96, 103, 104 y 105/2020»*.

Como bien se indica en el Dictamen 7/2021, de 14 de enero, «los Decretos Leyes son una fuente del Derecho provisional que ha de ser convalidada en bloque -en este caso, por el Parlamento de Canarias- para que adquiera la condición de definitiva. Ello imposibilita que pueda convalidarse de manera parcial. No obstante, el apartado 4 del art. 46 EAC permite que, durante el plazo establecido en el apartado anterior, se podrán tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, precisamente con la finalidad de introducir las modificaciones que se consideren pertinentes».

El dictamen preceptivo de este Consejo sobre los decretos-leyes no puede convertirse en una suerte de presupuesto habilitante de otro decreto-ley posterior. La naturaleza preceptiva del dictamen de este Consejo, incluido en el art. 58.1.b) EAC, tiene como función primordial proporcionar al Parlamento de Canarias todos los elementos de juicio jurídico necesarios para que éste, en el ejercicio de su potestad legislativa ordinaria, convalide o no el decreto-ley promulgado. Por tanto, la finalidad del dictamen de este Consejo no está concebida para proporcionar al Gobierno nuevos presupuestos habilitantes para que pueda modificar decretos-leyes anteriores si la situación de hecho anterior o la aplicación de un decreto-ley no han ocasionado una nueva situación fáctica (o en esa aplicación se apreciase que las medidas adoptadas con anterioridad fueran insuficientes) que requiriese de una urgente necesidad de solución mediante esta extraordinaria fuente normativa de rango legal.

A la vista de lo manifestado en las líneas precedentes, se ha de concluir que el DL analizado adolece de un vicio de inconstitucionalidad por inexistencia de presupuesto habilitante ex art.46.1 EAC (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5; 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3; y 152/2017, de 21 diciembre, FJ 3, entre otras).

3. En lo que al rango normativo se refiere, baste con indicar que la norma analizada (DL) cumple estrictamente con las exigencias derivadas del principio de jerarquía normativa (art.9.3 CE), especialmente en atención al rango -legal y reglamentario- de las disposiciones normativas que se trata de modificar.

4. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del Decreto-ley, el art.46 EAC excluye que este trate determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

A esa lista hay que añadir también la imposición de obligaciones a los ciudadanos, de acuerdo con la jurisprudencia de TC. Así se ha manifestado al respecto el TC en su sentencia n.º 105/2018, de 4 octubre (F.J. 3º):

«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-Ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley”».

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC n.º 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC n.º 230/2015, de 5 de noviembre y n.º 211/2016, de 15 de diciembre. En ella se señala que *«un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno»* (STC 93/2015, FJ 5). En consecuencia, al DL autonómico le son de aplicación las materias vedadas en el art.86 CE (extensible, como se ha visto anteriormente, a los deberes de los ciudadanos regulados en el Título I CE).

Pues bien, en atención al objeto y contenido del presente Decreto-ley, se entiende que el mismo no sobrepasa dichos límites materiales: no afecta a la regulación general de las instituciones autonómicas, ni a normas que requieran una mayoría cualificada, ni constituyen desarrollo de los derechos establecidos en el propio EAC ni en la CE cuya regulación esencial pueda quedar afectada.

VII

Sobre el contenido del DL.

El contenido del DL se adecúa a la CE, EAC y al resto del ordenamiento jurídico, si bien se pueden efectuar algunas observaciones técnicas, de índole menor.

Observaciones al contenido del Decreto-ley.

2. Consideraciones de carácter formal.

Con carácter general, es aconsejable proceder a una revisión gramatical del texto del DL para corregir las diversas deficiencias observadas en su redacción.

En este sentido, se advierten incorrecciones relativas a los siguientes aspectos: a) Omisión de letras o palabras (v.gr., párrafo tercero del apartado segundo de la Exposición de Motivos: *“es evidente que (l)a indefinición normativa requiere...”*); párrafo séptimo del apartado IV de la Exposición de Motivos: *“previsibilidad en la aplicación de(l) Derecho”*; párrafo decimosexto del apartado IV de la Exposición de Motivos: *“el presente Decreto ley se inspira en (los) principios de buena regulación (...)”*; párrafo segundo del apartado V de la Exposición de Motivos: *“(...) determinando la competencia (de los cabildos insulares) para la aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales no integrado en un plan insular de ordenación”*; párrafo cuarto del apartado V de la Exposición de Motivos: *“en el apartado tres (se) introduce...”*; b) Uso no uniforme de las mayúsculas y minúsculas (v.gr., *“Planes de Ordenación de Recursos Naturales”* frente a *“planes de ordenación de recursos naturales”*; *“Decreto ley”* frente a *“decreto-ley”*); c) Empleo indistinto del guion (v.gr., *“Decretos-leyes”* versus *“Decretos leyes”*); d) Puntuación del texto (v.gr., párrafo quinto del apartado IV de la Exposición de Motivos: *“(por todas(,)...”* y *“que exista(,) además(,)...”*; párrafo séptimo del

apartado V de la Exposición de Motivos: *“El artículo 3 modifica el apartado 1 del artículo 24 de la Ley 7/2014, de 30 de julio, de la Agencia Tributaria Canaria, y (...) el artículo 4 incorpora una disposición adicional novena a la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias(.) (A)mbas modificaciones afectan a la Agencia Tributaria Canaria”*; y e) Concordancia en el uso del singular y el plural (v.gr., párrafo décimo del apartado IV de la Exposición de Motivos: donde dice *“concurre el requisito de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”* debiera indicarse que *“concurren los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”*).

3. Consideraciones de naturaleza sustantiva o de fondo.

Exposición de Motivos

En primer lugar, el párrafo primero del apartado V de la Exposición de Motivos hace referencia a que la disposición final segunda del DL *«(...) determina la inmediata entrada en vigor de la norma en el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias»*. Afirmación que no se corresponde con el contenido de la precitada disposición final: *«el presente Decreto ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias»*.

En segundo lugar, el párrafo octavo del apartado V de la Exposición de Motivos se dedica a los títulos competenciales que habilitan a la Comunidad de Canarias para el dictado del presente DL; haciendo referencia a lo dispuesto en los artículos 130 y 158 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Preceptos estos que facultan a la Comunidad Autónoma para regular las materias contenidas en los artículos 1 y 2 del DL analizado.

Sin embargo, se omite la referencia a los títulos competenciales que permiten ordenar las materias a que se contraen los artículos 3 y 4 del DL (apartado 3º de la norma decimonovena del Decreto 15/16). Omisión que habrá de ser convenientemente subsanada.

Articulado

No se formulan observaciones al articulado del DL, en la medida que se ajustan a los parámetros normativos que resultan aplicables.

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias para regular el objeto del presente Decreto-ley.

2. No se aprecia la existencia del presupuesto habilitante que faculta al Gobierno de Canarias para el dictado de la presente norma legal, lo que origina la inconstitucionalidad de la norma, tal y como se razona en el Fundamento VI.

3. Se observan defectos en la tramitación del Decreto-ley, por no dar participación (audiencia) a las Administraciones Públicas afectadas (Cabildos), garantizando su autonomía constitucionalmente reconocida -en los términos descritos en los apartados 3 y 4 del Fundamento III de este dictamen- .

4. En cuanto al articulado del Decreto-ley, éste se adecúa a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, así como al resto del ordenamiento jurídico que le es de aplicación, sin perjuicio de lo señalado en las anteriores conclusiones.



Dictamen 271/2022, de 6 de julio de 2022

Emitido por el Pleno

Ponente: Sr. Fajardo Spínola

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por D. (...) en nombre y representación de (...) y por D. (...), en nombre y representación de (...), mercantiles titulares

del Centro Comercial (...) situado en Adeje, por las medidas adoptadas por la Administración, tanto estatal como autonómica, en su condición de autoridad delegada, a consecuencia de la COVID 19, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de la Dirección General de Salud Pública dependiente del Servicio Canario de Salud (EXP. 176/2022 ID).

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de D. (...), en nombre y representación de la empresa (...) y de D. (...), como representante de la compañía (...), -entidades mercantiles titulares del Centro Comercial (...) situado en el municipio de Adeje-, y en cuya virtud se solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a las precitadas sociedades mercantiles como consecuencia de las diversas medidas restrictivas (especialmente, en lo que a la libertad de empresa se refiere) adoptadas por las Administraciones Públicas -tanto estatal como autonómica- para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización por importe de 1.516.369,69 € -folio 14-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

Los reclamantes interesan *«(...) el abono en concepto de indemnización por los daños sufridos a consecuencia directa de la declaración del estado de alarma (...) y que se cuantifica en la pérdida de beneficios económicos que se hubieran percibido si no se hubieran adoptado las medidas*

que suspendieron y prohibieron la actividad comercial desde el 14 de marzo de 2020 al 25 de mayo de 2020, por las rebajas de las rentas que se vieron obligados a realizar, así como esos mismos daños hasta la finalización del estado de alarma del pasado 9 de mayo de 2021, por la reducción de aforos, menos metros de venta y reducción de horario (...)».

3. En el análisis jurídico a efectuar resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

Igualmente, se ha de observar lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; y la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (en adelante, LOSC).

4. Las empresas reclamantes ostentan la condición de interesadas, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alegan daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento de los servicios públicos de titularidad autonómica (y estatal). Sólo con este título están presentes en el procedimiento de responsabilidad en el que reclaman, ya que no consta en el expediente que también intervengan en nombre de otros reclamantes. Constatación ésta que resulta señalable dado que entre la documentación remitida por los señores(... y ...) para ser incorporada al mismo figura (Anexo 8, folio 2038 del expediente) un «*modelo de carta*», de fecha 15 de abril de 2020, presuntamente dirigida por estos últimos a todos y cada uno de los arrendatarios de los locales comerciales integrados en el Centro «(...)». Y es que en tal carta, los ahora reclamantes proponen a los arrendatarios suscribir un contrato por el que:

- los propietarios del centro comercial «*suspenden*» el cobro de la renta de abril y mayo de 2020, para paliar los efectos del cierre de establecimientos ordenado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

- los daños derivados de tal cierre de establecimientos podrán reclamarse «*del Estado*» por los propietarios a través de un procedimiento de responsabilidad administrativa, obligándose los arrendatarios a «*colaborar con la Propiedad en la formulación de tal reclamación y, en la medida que fuera preciso, ceden (los arrendatarios) cuantos derechos y acciones pudieran corresponderle para reclamar del Estado (...)*».

Por otro lado, también en el escrito inicial de reclamación (pág. 13 del mismo) se intenta conectar las bonificaciones que los reclamantes afirman haber aplicado a las rentas arrendaticias con la «*merma de la actividad económica de los inquilinos*». Ello, unido a lo consignado en la carta-contrato antes referida, induce a pensar que los reclamantes pretenden actuar en el procedimiento de responsabilidad sobre el que se dictamina no sólo en su nombre sino también en el de los arrendatarios, que son propiamente los titulares de la actividad comercial suspendida o limitada por efecto de la normativa anti-COVID.

Tal pretensión, indirectamente aludida, de actuar en nombre de los arrendatarios-titulares de los establecimientos comerciales, que habrían cedido su acción de reclamación, debe ser firmemente desatendida. No hay en el expediente documento alguno, suscrito por tales comerciantes, que confiera representación a los reclamantes. Ni la carta-contrato, que además la reproducida sólo se refiere a los meses de abril y mayo de 2020, aparece firmada por estos últimos (propiamente ni siquiera por los señores propietarios del (...)).

En fin, en este procedimiento la legitimación activa la ostentan sólo y exclusivamente las empresas (...) y (...), que intervienen representadas por los señores (... y ...) (art. 5 LPACAP).

5. En lo que se refiere a la legitimación pasiva, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

Las entidades mercantiles formulan su reclamación solidariamente contra la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, al entender, a su juicio, que no resulta posible determinar el grado de responsabilidad de cada una de ellas en la producción del evento dañoso (art. 33.2, in fine,

LRJSP). Particularmente a la Administración autonómica atribuyen responsabilidad ya que «*el Presidente del Gobierno de Canarias dictó numerosas resoluciones como autoridad delegada del Gobierno de España*» (pág. 3 del escrito de reclamación); pero el hecho de que califiquen de solidaria la responsabilidad por la que reclaman supone que exigen de cada una de las Administraciones, y en este procedimiento de la Autonómica canaria, la totalidad del daño que alegan haberseles infligido. En consecuencia, de entrada procede aclarar si existe esta responsabilidad solidaria, para todo el daño o para parte de él, o si por el contrario la eventual imputación de responsabilidad puede atribuirse por separado a una o la otra Administración.

Del contenido del escrito de reclamación se infiere que las empresas reclamantes articulan su pretensión indemnizatoria tomando en consideración los siguientes periodos temporales:

a) Primer periodo. Es el correspondiente a la declaración del primer estado de alarma en España a raíz de la crisis sanitaria originada por la COVID-19 y sus sucesivas prórrogas. Este periodo abarca desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 20 de junio de 2020, inclusive.

b) Segundo periodo. Se corresponde a la fase intermedia, esto es, el periodo posterior a la finalización del estado de alarma inicial y anterior a la declaración del segundo estado de alarma en España. Este periodo se extiende desde el día 21 de junio hasta el día 24 de octubre de 2020.

c) Tercer periodo. Se trata de la última fase, que se inicia el 25 de octubre de 2020 con la declaración del segundo estado de alarma y culmina el 9 de mayo de 2021.

Pues bien, la legitimación pasiva de la Administración autonómica ha de ser analizada atendiendo a dichos periodos temporales, en el marco del régimen aplicable a la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

6. El art. 33 LRJSP regula la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas:

«1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente».

Descartado el supuesto de actuación conjunta a través de un organismo formado *ad hoc* para atender la respuesta pública a la pandemia (art. 33.1 LRJAP), que no existe, resulta de aplicación el número siguiente de tal artículo, que recoge el principio de imputación separada a cada una de las Administraciones intervinientes, de resultar posible, para si no atribuirla a ambas como responsabilidad solidaria. Ya desde nuestro Dictamen 613/2011, de 14 de noviembre, hemos analizado los diferentes supuestos que en tal categoría se integran, y hemos considerado los criterios a tener en cuenta en cada uno de ellos para *«intentar ante todo encontrar un patrimonio público de imputación separada, acudiendo a la fórmula de la responsabilidad solidaria sólo si el intento resulta infructuoso»* (Fundamento III. 2). En consecuencia, en el supuesto a que se refiere este procedimiento buscaremos uno o más

sujetos públicos de imputación separada, en principio analizando la competencia (criterio preferente) atribuida a cada Administración. Tal análisis competencial procede realizarlo, en nuestro caso, en cada una de las tres fases más arriba determinadas:

6.1. Desde la entrada en vigor del estado de alarma -el mismo día de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, se produjo un cambio del marco jurídico ordinario, que trajo consigo una redistribución de las competencias entre las Administraciones Públicas para adoptar las medidas de carácter sanitario y epidemiológico destinadas a hacer frente a la crisis derivada de la pandemia, correspondiendo desde aquel momento dichas competencias al Gobierno de la Nación (arts. 7 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y 4 a 6 del Real Decreto 463/2020).

Respecto a este periodo inicial, se ha de traer a colación lo afirmado recientemente por el Consejo Consultivo de Castilla y León en su dictamen n.º 111/2022, de 6 de abril de 2022 -y cuyos argumentos jurídicos se comparten plenamente-:

«Aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma (STC 83/2016, de 28 de abril).

Como declaró el Tribunal Constitucional en el Auto 7/2012, de 13 enero, “todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE (...) suponen (...) excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante «los poderes ordinarios» la

normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981)” (FJ 4).

De esta forma, a los efectos del estado de alarma la Autoridad competente es el Gobierno ex artículo 7 de la Ley Orgánica 4/1981 (o, por su delegación, el Presidente de la Comunidad Autónoma, cuando la declaración afecte exclusivamente a su territorio), de manera que en la adopción de las medidas para solucionar la emergencia que motiva la declaración del estado de alarma se altera temporalmente el esquema normal de distribución competencial, de modo que aquella se residencia en el Gobierno del Estado, aunque la Comunidad Autónoma afectada disponga en la materia de competencias exclusivas o, como sucede en la materia sanitaria, de desarrollo de la legislación básica.

A este respecto, el artículo 4 del citado Real Decreto 463/2020 designó inicialmente a los titulares de distintos departamentos ministeriales como autoridades delegadas competentes, entre ellos al Ministro de Sanidad, que en el ejercicio de esta delegación pueden dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas necesarias “para garantizar la prestación de todos los servicios ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”.

Sin perjuicio de ello, el artículo 6 del Real Decreto 463/2020 prevé que, en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente, cada Administración conserva las competencias que le atribuye la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en sus artículos 4 y 5».

En efecto, desde el día 14 de marzo de 2020, todas las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020, así como en los sucesivos Reales Decretos de prórroga del estado de alarma inicial y en las órdenes ministeriales e instrucciones dictadas por las autoridades competentes delegadas, han constituido el marco normativo para gestionar tanto la emergencia sanitaria provocada por la pandemia, como para adoptar medidas socioeconómicas y para regular la nueva situación generada a consecuencia de aquélla.

En conclusión, desde el 14 de marzo hasta el 20 de junio de 2020 (inclusive), la legitimación pasiva para responder de los eventuales daños y perjuicios derivados de las

medidas restrictivas adoptadas dentro del marco jurídico del estado de alarma no correspondió a la Comunidad Autónoma de Canarias, pues todas las competencias correspondieron en exclusiva al Gobierno de la Nación.

6.2. A punto de finalizar la aplicación del anterior primer estado de alarma el Gobierno acordó el 28 de abril de 2020 un Plan de Desescalada, para ir retornando escalonadamente a la que denominó *Nueva Normalidad*. El RD 555/2020, de 5 de junio mantuvo la competencia del Gobierno en la aplicación de las medidas que atribuyó a cada una de las tres fases de este Plan, pero reconoció un ámbito competencial para las Comunidades Autónomas en una fórmula de colaboración con el primero que denominó de *cogobernanza*. La norma que inmediatamente siguió a tal RD fue el Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (popularmente conocido como Real Decreto-ley de la «*nueva normalidad*», y que ha sido objeto de derogación tácita por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19).

Para una vez finalizado el primer estado de alarma, manteniéndose la situación de crisis sanitaria, el RDL 21/2020 estableció un modelo de colaboración entre la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas al que denominó de *cogobernanza*. No existe una definición jurídica precisa de este nuevo concepto, que parece aludir a una determinada modalidad dentro del marco de las relaciones interadministrativas; al respecto, ha de señalarse que no figura entre las reguladas en los artículos 140 y siguientes de la LRJSP. Pues bien, esta *cogobernanza*, según el RD 555/2020 y el RDL 21/2020 y otras normas sobre la llamada *Nueva Normalidad*, supone la recuperación por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias, pudiendo adoptar en su ejercicio determinadas medidas preventivas complementarias de las de la Administración General del Estado especialmente en materia sanitaria. Compatible con tal ejercicio de competencias propias resulta el despliegue de actividades de colaboración entre ambas Administraciones [art. 140.1.c) LRJSP:

«entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes»]. Finalmente, mientras permanezca la situación de crisis sanitaria la Administración General del Estado conserva determinadas funciones de coordinación sobre las Comunidades Autónomas en la prevención y control epidemiológicos.

Pues bien, es en este escenario donde se enmarca el Acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias, en sesión extraordinaria, el día 19 de junio de 2020, por el que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma (publicado en el B.O.C. n.º 123, de 20 de junio de 2020).

En dicho Acuerdo de Gobierno se señala lo siguiente respecto a su justificación y naturaleza:

«Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020, se aprobó el Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad que concibe el levantamiento de las medidas de contención de modo gradual, asimétrico, coordinado con las comunidades autónomas y adaptable a la evolución de los datos epidemiológicos y del impacto de las medidas adoptadas.

El Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, prevé que la superación de todas las fases previstas en el Plan para la desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la pandemia de COVID-19 (artículo 5) implicará que queden sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en las correspondientes provincias, islas o unidades territoriales. Asimismo, permite que sean las comunidades autónomas las que puedan decidir -según su artículo 6- cuándo se supera la fase III en las diferentes provincias, islas o unidades territoriales de su Comunidad y, con ello, la entrada en la «Nueva Normalidad» y el fin de las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma.

El Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establece en su capítulo II el mantenimiento de determinadas medidas de prevención e higiene que han de ser complementadas

por la adopción de otras medidas de prevención con fundamento en las previsiones de la normativa sanitaria que habilitan para ello. Esta normativa sanitaria se concreta en Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública que establecen la posible adopción de medidas por parte de las autoridades sanitarias en situaciones de riesgo para la salud de las personas.

En este sentido, cabe señalar que, una vez finalizado el estado de alarma, dada la subsistencia de la situación de crisis sanitaria provocada por la pandemia es necesario la adopción de estas medidas preventivas para la protección de la salud pública de forma complementaria a las ya previstas en el citado Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, que asimismo habilita a las autoridades sanitarias para su adopción. Estas medidas, si bien podrán ser modificadas, mantendrán su vigencia hasta tanto se declare por el Gobierno del Estado oficialmente la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19».

Este Acuerdo de Gobierno ha sido objeto de diversas actualizaciones -mediante Acuerdos de Gobierno de 2 y 9 de julio, 3, 13, 20 y 27 de agosto, 3, 4, y 10 de septiembre, 1 y 8 de octubre, -en el concreto ámbito temporal de este segundo período que va desde el 21 de junio al 25 de octubre de 2020 al que ahora nos estamos refiriendo- y 23 de diciembre de 2020; 21 y 28 de enero de 2021; 1, 18 y 31 de marzo; 22 y 29 de abril; 12 de mayo y 10, 17 y 23 de junio; 1, 8 y 22 de julio; y 5 de agosto de 2021 –sin solución de continuidad, con posterioridad a dicho período- (B.O.C., n.º 134, de 4.7.2020; B.O.C., n.º 139, de 10.7.2020; B.O.C., n.º 157, de 5.8.2020; B.O.C., n.º 164, de 14.8.2020; B.O.C., n.º 169, de 21.8.2020; B.O.C., n.º 175, de 29.8.2020, B.O.C., n.º 182, de 5.9.2020; B.O.C., n.º 187, de 11.9.2020; B.O.C., n.º 203, de 3.10.2020; B.O.C., n.º 208, de 9.10.2020; B.O.C., n.º 266, de 24.12.2020; B.O.C., n.º 15, de 22.1.2021; B.O.C., n.º 20, de 29.1.2021; B.O.C., n.º 42, de 2.3.2021; B.O.C., n.º 57, de 20.3.2021 -c.e., B.O.C., n.º 60, de 23.3.2021-; B.O.C., n.º 67, de 1.4.2021; B.O.C., n.º 83, de 23.4.2021 -c.e., B.O.C., n.º 84, de 26.4.2021-; B.O.C., n.º 88, de 30.4.2021; B.O.C., n.º 99, de 14.5.2021; B.O.C., n.º 120, de 11.6.2021; B.O.C., n.º 125, de 18.6.2021; B.O.C., n.º 130, de 23.6.2021; B.O.C., n.º 140, de 9.7.2021; B.O.C., n.º 141, de 10.7.2021; B.O.C., n.º 152, de 26.7.2021 y

B.O.C., n.º 163, de 9.8.2021)-; habiendo sido dejado sin efecto mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2021 (B.O.C., n.º 183, de 6 de septiembre de 2021), como consecuencia de la entrada en vigor -el 6 de septiembre de 2021- del Decreto ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia COVID-19 en Canarias (B.O.C. extraordinario n.º 183, de 6 de septiembre de 2021).

Este acuerdo de Gobierno -y sus posteriores actualizaciones- es trasunto de la actividad de intervención administrativa en la esfera de los particulares por motivos de salud pública, amparado no sólo en la normativa estatal emitida durante la pandemia (significativamente, el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, sustituido posteriormente por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19), sino, además, en la legislación sanitaria. Como certeramente se indica en los antecedentes del Acuerdo de 2 de septiembre de 2021, del Consejo de Gobierno de Canarias, *«(...) las medidas adoptadas con ocasión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 tras los dos estados de alarma -declarados por Reales Decretos 463/2020, de 14 de marzo, y 926/2020, de 25 de octubre-, lo han sido hasta el momento, como medidas de intervención administrativa del Gobierno de Canarias, como responsable último del funcionamiento ordenado, eficiente y eficaz, de las actividades sanitarias de las Administraciones Públicas de Canarias, que tiene asignadas las competencias de ordenación, planificación, dirección, supervisión, control, inspección y sanción sanitarias, sociosanitarias y de salud pública -Capítulo V del Título II de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, artículos 42 y siguientes-, ostentando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del mismo texto legal, el carácter de autoridad sanitaria para la determinación de las actuaciones de intervención administrativa en el ámbito de la salud que se contemplan en sus artículos 24 y siguientes»*.

Es precisamente en todo este periodo intermedio donde sí podemos encontrar medidas tanto normativas como administrativas de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias. En consecuencia, se encuentra legitimada pasivamente en relación con las reclamaciones que pudieran presentarse con fundamento en tales medidas.

6.3. La tercera fase a la que el escrito de reclamación se refiere es la del segundo estado de alarma. Se extiende desde el 25 de octubre de 2020 hasta el 9 de mayo de 2021. En el curso de esta fase, sin embargo, hay que tener presente ante todo que conviven en el tiempo dos grupos de medidas diferentes que inciden sobre la legitimación pasiva de la CAC para entender de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que pudieran suscitársele en esta materia.

Así, en primer lugar, similares argumentos jurídicos a los expuestos en el apartado 6.1 anterior llevarían a concluir que en principio tampoco le resultan imputables a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias durante esta fase los daños derivados de eventuales limitaciones a la circulación de personas, a la entrada o salida de la Comunidad Autónoma, a la permanencia de personas agrupadas o en lugares de culto, establecidas para el período de vigencia del segundo estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que fue prorrogado durante seis meses por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021, en tanto que se trata de medidas contempladas en el Real Decreto 926/2020 (arts. 5 a 8) y adoptadas como autoridad delegada por el Presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias (arts. 2 y 10 del Real Decreto 926/2020).

Como bien se señala en el precitado dictamen n.º 111/2022, de 6 de abril de 2022, del Consejo Consultivo de Castilla y León, *«el Real Decreto 926/2020, a diferencia del anterior, no prevé una suspensión generalizada de las actividades ni un confinamiento domiciliario, pero sí que establece una serie de medidas restrictivas a la circulación en horario nocturno, a la entrada y salida de personas en Comunidades Autónomas o ámbitos inferiores, límites a la participación en grupos y a la permanencia en lugares de culto.*

A su vez, en su artículo 2, el citado Real Decreto dispuso lo siguiente:

“1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación.

»2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto.

»3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 183/2021, de 27 de octubre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 926/2020, estima las pretensiones de inconstitucionalidad relativas a la duración de los seis meses de la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados y al régimen de delegación que efectuó el Gobierno del Estado en los presidentes de las Comunidades Autónomas, al desconocer la esencia de la posición institucional del Congreso y del Gobierno y de las relaciones entre ambos poderes, durante la vigencia del estado de alarma y de su prórroga.

Declara la Sentencia que “La delegación acordada, (...) no respondió a lo que es propio de un acto de tal naturaleza (...), que implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado”.

De este modo, la Sentencia vuelve a poner el acento en que, también durante la vigencia del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 926/2020, es el Gobierno del Estado la autoridad responsable de la adopción de las medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales, y declara por ello la inconstitucionalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 2, y la de aquellos que permitían a la autoridad delegada fijar limitaciones en cuanto a su contenido (apartado 2 de los artículos 5, 6, 7, 8; artículo 9.1 -salvo el inciso inicial de su párrafo segundo- y 9.2 -salvo su párrafo primero-; artículo 10; y artículo 11).

Aun así, la declaración de inconstitucionalidad no implica por sí sola, la nulidad de los actos y disposiciones dictados por las autoridades de la Comunidad Autónoma, pues, la Sentencia precisa el

alcance de su pronunciamiento en el sentido de que “Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales que estuvieran conociendo o llegaran aún a conocer de pretensiones al respecto, siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable y a lo establecido, específicamente, en el art. 40.1 LOTC”.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay que recordar aquí también, que la STC 183/2021 desestima las impugnaciones formuladas contra las limitaciones de derechos fundamentales establecidas en los artículos 5 a 8 del Real Decreto 926/2020, a las que el reclamante atribuye la producción del daño, por haberse ajustado al principio de proporcionalidad en su determinación. En concreto, se trata de la limitación de la libertad de circulación en horario nocturno, la restricción de entrada y salida de personas en comunidades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores, así como la limitación de la permanencia de grupos de personas tanto en espacios públicos como privados. Considera el Tribunal a este respecto que la medida de restricción de la movilidad ha superado el juicio de proporcionalidad, ya que “resultó adecuada porque era apta para dar cumplimiento a una finalidad legítima como era la de reducir sustancialmente la movilidad del virus” y “necesaria para hacer frente a las constatadas mutaciones del virus y a su creciente propagación, como también al previsible incremento de la presión asistencial y hospitalaria”. Asimismo, la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y en lugares de culto se considera como “una medida necesaria y adecuada con los mismos argumentos citados anteriormente”».

En definitiva, desde el 25 de octubre de 2020 hasta las 00.00 horas del día 9 de mayo de 2021, la legitimación pasiva para responder de los eventuales daños y perjuicios derivados de las medidas restrictivas adoptadas dentro del marco jurídico del segundo estado de alarma —esto es, al amparo del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y su prórroga efectuada por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre— le correspondería, única y exclusivamente, en principio, al Gobierno de la Nación en su condición de autoridad competente; la posible participación de la Administración autonómica lo sería como autoridad delegada, de cuya condición no provendría legitimación pasiva alguna (art. 2.1 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre).

Ahora bien, sí hay legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en este tercer período en relación con los daños por lo que en este caso se reclama, en tanto que no resultan encuadrables en las anteriores limitaciones impuestas por el segundo estado de alarma, sino que provienen en exclusiva del ejercicio de sus competencias en materia sanitaria, que se siguieron ejerciendo mediante sucesivas actualizaciones del Acuerdo de 19 de junio de 2020.

Como la reclamación que es objeto de este procedimiento se fundamenta en las limitaciones impuestas en concepto de aforos, superficie y horarios a los establecimientos comerciales, en efecto, la CAC ostenta la legitimación pasiva para entender de dicha reclamación en tanto que tales medidas son el resultado del ejercicio de sus propias competencias en materia sanitaria.

6.4. En este sentido, se entiende que la Comunidad Autónoma de Canarias se encuentra legitimada pasivamente para conocer de las reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 32 y ss. LRJSP) que tengan por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a los particulares como consecuencia de la adopción (en calidad de autoridad sanitaria ex art. 28 LOSC -y no como autoridad competente delegada bajo el paraguas de los diferentes estados de alarma- y al amparo de la normativa sanitaria ordinaria) de las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y que fueron implementadas por la Administración autonómica en el periodo comprendido entre las 00.00 horas del día 21 de junio de 2020 y las 00.00 horas del día 9 de mayo de 2021 *-dies ad quem* fijado por las mercantiles reclamantes y que coincide con la finalización de la prórroga del segundo estado de alarma-.

Así pues, desde el punto de vista de la legitimación pasiva, los únicos daños y perjuicios de los que debería responder la Administración autonómica canaria son los derivados de la implementación de las medidas de salud pública adoptadas por aquella en el ejercicio de sus competencias constitucional y estatutariamente otorgadas en materia de sanidad (art.

148.1.21ª CE, 141 del Estatuto de Autonomía de Canarias), por los órganos -autonómicos- que tienen atribuida la condición de autoridades sanitarias (art. 28 en relación con el art. 43 LOSC) y amparados en la legislación sanitaria ordinaria que habilita para adoptar tales medidas de salud pública frente a enfermedades contagiosas (la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; y, específicamente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias). Medidas sanitarias que, en el supuesto analizado, se circunscriben a las contenidas en el Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma, y sus sucesivas actualizaciones.

Así se deduce con meridiana claridad del párrafo final de la Exposición de Motivos del tan citado Acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2020: *«Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno, tras deliberar y a propuesta del Consejero de Sanidad, de conformidad con las competencias que como autoridad sanitaria otorga el artículo 43 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, acuerda (...)»*.

Y se explicita, durante la tercera fase, en la primera y siguientes actualizaciones del citado Acuerdo adoptadas con posterioridad a la fecha de la declaración del segundo estado de alarma. Sirva de ejemplo lo consignado en el Antecedente VII del Acuerdo de 23 de diciembre de 2020 (BOC n.º 266, de 24 de diciembre), del siguiente tenor literal):

VII.- Tal y como señala el propio Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, en todo caso, durante la vigencia del estado de alarma, las administraciones sanitarias competentes en salud pública, en lo no previsto en esta norma, deberán continuar adoptando las medidas necesarias para afrontar la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, con arreglo a la legislación sanitaria, en particular, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como en la normativa autonómica correspondiente, la cual, en el ámbito

de la Comunidad Autónoma de Canarias, viene constituida por la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Por ello se entiende que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, se hace preciso actualizar el Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, y sus sucesivas modificaciones, a la nueva regulación general del régimen de alerta sanitaria para combatir la pandemia COVID-19 mediante los niveles de alerta sanitaria que son de competencia de la autoridad sanitaria, según el documento de “Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19”, de 22 de octubre de 2020, incorporando los nuevos indicadores derivados del citado documento, y actualizándose las medidas en función de la situación epidemiológica, la capacidad asistencial y la capacidad de salud pública, las características y vulnerabilidad de la población susceptible expuesta (...).

Con esta línea argumental coincide la PR en sintonía con el Acuerdo de admisión a trámite recaído en este procedimiento de reclamación patrimonial, de fecha 7 de julio de 2021. A juicio de este Consejo Consultivo resulta aceptable haber admitido sólo parcialmente la reclamación, pues se rechaza la existencia de responsabilidad solidaria, y no se asume participación alguna de la Comunidad Autónoma de Canarias en la adopción de las medidas integradas en los dos estados de alarma. No coincide este Organismo, sin embargo, con la afirmación de que las competencias ejercitadas por la Comunidad Autónoma (integradas en el Acuerdo de 19 de junio de 2020 y sucesivos) tuvieran la condición de competencias delegadas (entre otras razones, porque si fuera así y todas las medidas adoptadas se hubieran acordado en el ejercicio de competencias delegadas, la consecuencia lógica y natural siguiendo la propia línea argumentativa de la Propuesta de Resolución sería que habría que descartar la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma con carácter general, en lugar de aceptarla para las medidas adoptadas como autoridad sanitaria, como por el contrario, acertadamente, se hace), y menos aún que a ellas les resultara de aplicación el art. 9.4 LRJSP, que se refiere sólo a la delegación entre órganos de una misma Administración.

En fin, ha de concluirse que en este procedimiento la legitimación pasiva le corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias en cuanto titular de las competencias en

materia de sanidad pública ex arts. 141.2, letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias en relación con los arts. 23, 24 a 28 y 42 a 45 LOSC.

7. De conformidad con lo establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP, *«el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo»*.

Pues bien, en el supuesto analizado, la reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido. Teniendo en cuenta que las entidades reclamantes imputan a la Administración autonómica la producción de daños y perjuicios a la actividad económica desarrollada por aquellas hasta el día 9 de mayo de 2021, y que el escrito de reclamación inicial se formuló con fecha 27 de mayo de 2021, se ha de concluir que la acción indemnizatoria ha sido planteada dentro del plazo legalmente habilitado a tal efecto. Circunstancia esta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

8. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

9. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) LOSC.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Dirección General de Salud Pública *«(...) la competencia para incoar y tramitar los expedientes de*

responsabilidad patrimonial que se deriven de su respectivo ámbito de actuación, elevando a la Dirección del SCS la correspondiente Propuesta de Resolución». De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Dirección General de Salud Pública, de conformidad con el art. 19.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con el art. 14.3 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

II

Las empresas presuntamente perjudicadas formulan reclamación de responsabilidad patrimonial solidariamente contra la Administración General del Estado y la Administración autonómica -folio 5-, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios que les han sido irrogados como consecuencia de las diversas medidas restrictivas (especialmente, en lo que a la libertad de empresa se refiere) adoptadas por las referidas Administraciones Públicas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

A este respecto, el escrito de reclamación inicial señala lo siguiente -folios 4, 5, 12 y 13-:

«La actividad económica en los centros comerciales estuvo totalmente paralizada desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020, lo que ha causado cuantiosas pérdidas económicas, a las que se suman las ocasionadas por las innumerables restricciones de aforos (entre el 40% primero y el 75% después), así como los metros de venta y horarios de apertura que desde entonces y hasta el paso 9 de mayo de 2021 se han mantenido. Estos daños traducidos en pérdidas económicas constituyen el objeto de reclamación.

(...) estamos ante un sacrificio especial, en este caso, soportado por los titulares de centros comerciales a quienes se les impidió el cobro de las rentas de los locales donde no se ejercitó la actividad empresarial prohibida, sufriendo daños que exceden con creces el sacrificio general impuesto a toda la población como fue el confinamiento generalizado, y que no puede conllevar dejar sin indemnizar aquellos daños objeto de sacrificio especial. Asimismo, en la vuelta a la denominada “nueva normalidad”

las restricciones de aforo, metros de venta y horarios implican un sacrificio especial que genera daños evaluables económicamente.

(...)

Durante todo el estado de alarma desde el 14 de marzo de 2020 al 9 de mayo de 2021, debido a las bonificaciones o descuentos en la renta que tuvieron que ser aplicados a los contratos de arrendamientos suscritos, primero, por la suspensión total de la actividad comercial y después, por las limitaciones horarias, de aforo y metros de venta, una vez iniciada la fase de desescalada, la pérdida total de ingresos del centro comercial (...), se cuantifica en (...) 1.516.369,69 €. (...).

Los que suscriben, en cuanto titulares del centro comercial, se les obligó a realizar descuentos en las rentas de los locales por cuanto se alquilaban espacios donde el Estado no permitió ejercitar actividad empresarial o comercial alguna, y luego se hizo con fuertes restricciones que implicaban merma de la actividad económica de los inquilinos y de su capacidad de pago de la renta. Con ello, por las medidas adoptadas, se sufrieron daños económicos que exceden con creces del sacrificio general impuesto a toda la población como fue el confinamiento generalizado, y que, por ser un sacrificio especial, deben ser objeto de indemnización en el importe de las rentas dejadas de percibir por las bonificaciones a las que se vieron obligados a aplicar a los contratos de arrendamiento ante el riesgo de perder la actividad de explotación de los locales del centro comercial, para siempre, incluso una vez se produjera el cese de las restricciones».

III

El art. 3.2 de la LO 4/1981 remite a las leyes (reguladoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración) la determinación de la procedencia de una indemnización a favor de «*quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables*». En consecuencia, el procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPACAP, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los arts. 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la citada normativa, se entienden cumplidos los trámites esenciales; habiéndose observado en la instrucción del presente procedimiento los siguientes:

1. Con fecha 27 de mayo de 2021 D. (...) y D. (...), en nombre y representación de las entidades mercantiles (...) y (...), respectivamente (empresas propietarias del Centro Comercial (...) situado en el municipio de Adeje, formulan reclamación solidaria de responsabilidad contra la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, interesando el resarcimiento de los daños y perjuicios que le fueron irrogados a las precitadas compañías mercantiles como consecuencia de las medidas de salud pública instauradas por las Administraciones Públicas -estatal y autonómica- para contener la propagación de las infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

2. Mediante Resolución n.º 3246/2021, de 7 de julio, del Director General de Salud Pública, se admite parcialmente a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, *«únicamente en lo relativo a las medidas restrictivas de aforo en locales y establecimientos comerciales en la Comunidad Autónoma de Canarias»* -folio 2272-. Según se indica en la citada Resolución, *«(...) es posible concluir, teniendo en cuenta los distintos conceptos objeto de la presente reclamación, que la Comunidad Autónoma de Canarias solo se encuentra legitimada pasivamente en relación a las medidas restrictivas de aforo en los establecimientos comerciales, medidas acordadas por el Gobierno de Canarias, en el Acuerdo de 19 de junio de 2020 por el que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID 19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma. Dicho Acuerdo sería actualizado mediante sucesivos acuerdos de 2 y 9 de julio, 3,13, 20 y 27 de agosto, 3, 4 y 10 de septiembre, 1 y 8 de octubre, 23 de diciembre de 2020, 21 y 28 de enero, 1,18 y 31 de marzo de 2021, 22 y 29 de abril, 10, 17 y 24 de junio de 2021»*.

Esta Resolución consta debidamente notificada a los interesados.

3. Con fecha 17 de enero de 2022 se emite informe de la Dirección General de Salud Pública.

4. Mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 24 de enero de 2022, se admiten a trámite las pruebas presentadas por las empresas reclamantes, se incorpora como prueba documental el informe de la Dirección General de Salud Pública, de 17 de enero de 2022, y se acuerda la apertura del periodo probatorio.

Asimismo, se requiere a las interesadas para que aporten diversa documentación. Requerimiento que es debidamente cumplimentado por aquellas con fecha 27 de enero de 2022.

5. Con fecha 8 de febrero de 2022 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a las reclamantes un plazo de diez días para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tuviesen por convenientes.

6. Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, no consta la presentación de escrito alguno por parte de las empresas reclamantes.

7. Consta en el expediente la emisión del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. Documento jurídico que es evacuado con fecha 26 de abril de 2022.

8. Con fecha 29 de abril de 2022 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Dirección General de Salud Pública, por la que se desestima «(...) *la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. (...) en nombre y representación de (...) y por D. (...), en nombre y representación de (...), mercantiles titulares del Centro Comercial (...), por no concurrir los requisitos legalmente exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración*».

9. Mediante oficio de 3 de mayo de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente) se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución formulada por el Director General de Salud Pública del Gobierno de Canarias con fecha 29 de abril de 2022 desestima *«(...) la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. (...) en nombre y representación de (...) y por D. (...), en nombre y representación de (...), mercantiles titulares del Centro Comercial (...), por no concurrir los requisitos legalmente exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*. En concreto, al no apreciarse la antijuridicidad del daño alegado, de acuerdo con los diversos criterios expuestos en su Fundamento de Derecho séptimo.

2. Centrándonos en la cuestión de fondo, y una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Consejo Consultivo de Canarias, se entiende que procede desestimar la reclamación formulada por las empresas titulares del centro comercial (...), y en cuya virtud se interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a las citadas mercantiles como consecuencia de las medidas restrictivas (de aforo, metros de venta, horarios, etc.) adoptadas por la Administración autonómica para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. Y ello sobre la base de los argumentos jurídicos que se exponen a continuación.

3. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se contiene en los arts. 32 y siguientes LRJSP, complementado con lo dispuesto en la LPACAP, en lo que a la tramitación procedimental se refiere.

Pues bien, la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada (por todas las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014), precisa de la observancia de los siguientes requisitos (dictamen n.º 506/2021, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo de Canarias, entre otros):

«A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial» (Fundamento de Derecho cuarto, de la Sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)».

Por otra parte, y respecto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba, este Consejo Consultivo de Canarias ha venido señalando reiteradamente cuanto se expone a continuación (v., Dictamen 156/2022, de 26 de abril, con cita del Dictamen 272/2019, de 11 de julio):

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen

la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa non sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver

en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

Finalmente, y en lo que se refiere a la acreditación del lucro cesante, este Organismo consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictamen 153/2020, de 1 de junio):

«El Tribunal Supremo ha sido muy riguroso analizando la teoría del enriquecimiento injusto, advirtiendo de la imposibilidad de lucrarse por causa de una responsabilidad de la Administración:

“Tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser probados por el reclamante y no cabe, desde luego, que la responsabilidad patrimonial se constituya en motivo de lucro, ni que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar

administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico” (STS de 5 de junio de 1998).

A mayor abundamiento, en el Dictamen 900/2010, de 20 de diciembre, entre otros, este Organismo ha manifestado lo siguiente:

“Así, se puede entender por lucro cesante aquella lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un hecho lesivo causado por un funcionamiento anormal de un Servicio público.

Asimismo, el Tribunal Supremo exige, además, la prueba de la realidad de los daños a la hora de determinar el lucro cesante; así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 1989 (RJ 1989/809), establece que “(e)n consecuencia, se trata de daños eventuales o meramente posibles, resultado de un cálculo apoyado en factores inciertos. En consecuencia, esta falta de certeza, unida a la no aportación de prueba alguna justificadora de lo pedido, conduce inexcusable el rechazo de esta partida, como así se formula en la propuesta de resolución”.

En este supuesto que analizamos, el lucro cesante reclamado no deja de ser un daño eventual basado en un cálculo apoyado en valores inciertos, por lo que debe ser rechazada la reclamación formulada por este concepto».

En efecto, como se indica en la sentencia n.º 2647/2016, de 15 de diciembre de 2016, de la Sección quinta, Sala Tercera, del Tribunal Supremo, «la jurisprudencia del Tribunal Supremo orienta esta cuestión exigiendo “una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios. Y, en el mismo sentido, la de 22 de febrero de 2006, en la que se dice que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas” (STS 20 febrero de 2015)».

En definitiva, «(...) constituye doctrina jurisprudencial reiterada la que excluye como elemento indemnizable las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, esto es, ganancias dejadas

de percibir que aunque posibles, por derivar de resultados inseguros o desprovistos de certidumbre, merecen el calificativo de inciertas (sentencias de 12 de mayo de 1997 -recurso de casación 670/1994-; 15 de noviembre de 2002 -recurso de casación 5974/1998-; 24 de marzo de 2004 -recurso de casación 593/2000-; 18 de abril de 2005 -recurso de casación 5568/2002-; y 11 de enero de 2008 -recurso de casación 1190/2002 -)» (sentencia de 5 de noviembre de 2010, de la Sala Tercera, sección 6ª, del Tribunal Supremo -Rec.1767/2006-).

4. Dicho lo anterior cumple analizar si en el presente supuesto concurren los requisitos sobre los que se sustenta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

4.1. Las reclamantes solicitan el resarcimiento de los daños y perjuicios que le fueron irrogados como consecuencia de las medidas de salud pública instauradas por las Administraciones Públicas -estatal y autonómica- para contener la propagación de las infecciones causadas por el SARS-CoV-2. De tales medidas, como se ha visto, sólo resultan en su caso imputables a la Comunidad Autónoma de Canarias aquellas acordadas en el ejercicio de competencias propias, de entre las incluidas en el Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, y sucesivos. Pues bien, de entre ellas sólo resultan limitativas de la libertad de empresa que pretenden defender las reclamantes las que en su momento impusieron el cierre total de los establecimientos, y las que más tarde establecieron límites a los aforos de los mismos, superficie máxima de venta, o las que fijaron horarios de cierre a los establecimientos. Como ya ha quedado fundado más atrás sólo estas dos últimas resultan atribuibles a la competencia autonómica, pues el cierre de establecimientos la impuso en exclusiva el Gobierno de la Nación. Procede, en consecuencia, describir el régimen que se aplicó tanto a la limitación de aforo como al horario de cierre de establecimientos, en ambos casos referidos a locales y centros comerciales:

A) El Acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2020 impuso a los establecimientos comerciales el siguiente régimen de aforos:

«3.6. Establecimientos comerciales.

Con carácter general, cualquier otro local o establecimiento comercial para el que no se recojan expresamente unas condiciones de aforo en el presente acuerdo ni en protocolos o normativa específica que les sea aplicable, no podrá superar el setenta y cinco por ciento del aforo autorizado o establecido.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación en los establecimientos comerciales de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, servicios médicos o sanitarios, ópticas, productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, 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 y lavanderías, sin perjuicio de la necesidad de cumplir las medidas generales de higiene y protección».

Esta medida sobre aforo se mantiene en los textos consolidados de las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria, integrados como Anexo 2 en los Acuerdos del Gobierno de 3 y 4 de septiembre de 2020 (BOC n.º 182, de 5 de septiembre) y de 8 de octubre de 2020 (BOC n.º 208, de 9 de octubre).

Más adelante los límites de aforo se modifican, en atención al nivel de alerta de cada isla (Acuerdo de 1 de marzo de 2021, BOC n.º 42, de 2 de marzo):

«3.6. Otros establecimientos y locales comerciales y de actividades de servicios profesionales abiertos al público. Centros y parques comerciales.

“1. En los establecimientos y locales comerciales minoristas y de actividades de servicios profesionales abiertos al público para los que no se indican aforos específicamente en otros apartados no se podrá superar, los siguientes aforos en función de su situación epidemiológica:

a) En el nivel de alerta 1, el 50% de su capacidad total, debiendo el aforo resultante permitir el mantenimiento de las distancias de seguridad interpersonal en todo momento. b) En los niveles de alerta 2 y 3, este aforo no podrá superar el 33%. c) En el nivel de alerta 4, este aforo no podrá superar el 25%. En el caso de establecimientos o locales distribuidos en varias plantas, las limitaciones anteriores deberán cumplirse en cada una de ellas. 2. En el caso de centros y parques comerciales la capacidad de las zonas comunes se limitará, hasta el nivel de alerta 3, al 33% del aforo autorizado, y al 25% del aforo autorizado en el nivel de alerta 4. Durante los niveles de alerta 3 y 4, queda prohibida la

utilización de zonas recreativas como zonas infantiles, o áreas de descanso, que deberán permanecer cerradas, salvo aquellas en las que pueda garantizarse la desinfección tras cada uso. En el caso de centros comerciales distribuidos en varias plantas, la limitación anterior deberá cumplirse en cada una de ellas».

La medida de aforo reproducida en el párrafo anterior se mantiene idéntica en el posterior Acuerdo de 18 de marzo de 2021 (BOC n.º 57, de 20 de marzo).

B) El Acuerdo de admisión parcial a trámite y la Propuesta de Resolución no incluyen la fijación de horarios de cierre de establecimientos entre las medidas de la competencia autonómica susceptibles de generar responsabilidad administrativa para la Comunidad Autónoma de Canarias. Tal omisión debe ser salvada, pues a esa medida sí se refiere el escrito inicial de los reclamantes, y se trata de una limitación impuesta por el Gobierno de Canarias y que además incide en el ejercicio de la libertad de empresa.

En el Acuerdo del Gobierno de 19 de junio de 2020 no figura tal medida de limitación de horarios, pero sí se incluye en la Resolución de 21 de enero de 2021, publicada en el BOC n.º 15, Esta modificación se introduce, indica tal Resolución, *«por no encontrarse dentro del ámbito del Real Decreto 926/2020 por el que se declara el estado de alarma, (por lo que) han de acordarse por el Gobierno en su condición de autoridad sanitaria»* (apartado VIII de los Antecedentes). El apartado referido a los horarios señala:

«1.6. Limitación de horarios de actividades, servicios o establecimientos. En el nivel de alerta 4 se establece una limitación horaria de las 18.00 horas en todas las actividades, servicios o establecimientos regulados en el presente Acuerdo, con las excepciones que se indican a continuación: a) La actividad industrial y el comercio mayorista. b) Los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad (...).».

Esta medida de limitación de horarios aún se mantiene el Acuerdo de 1 de marzo de 2021 (BOC n.º 42, de 2 de marzo).

4.2. Procede enseguida abordar la cuestión de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la producción del daño.

En el supuesto ahora examinado, las mercantiles reclamantes se limitan a señalar, de forma genérica, la responsabilidad indistinta de la Administración estatal y autonómica en la producción del daño (lucro cesante consistente en la disminución de las cantidades percibidas por las empresas titulares del centro comercial en concepto de rentas por el alquiler de los locales comerciales, durante el periodo que abarca desde el 14 de marzo de 2020 al 9 de mayo de 2021, como consecuencia de la aplicación de las correspondientes bonificaciones a las rentas de los arrendatarios -acordadas de mutuo acuerdo entre las titulares del centro comercial, en calidad de arrendadoras, y las empresas arrendatarias de los diversos locales existentes en el centro comercial de referencia-); afirmando, sin más, y sin sustento probatorio alguno, la concurrencia de la necesaria relación de causalidad. En efecto, tal y como se indica en el escrito de reclamación inicial *«existen beneficios económicos netos que se hubieran percibido si no se hubieran adoptado las medidas restrictivas de la actividad. Es un daño (...) con una evidente relación de causalidad en la medida de cierre, suspensión total o parcial de la actividad. La relación de causalidad directa es tan clara y evidente (...) que no merece mayores elementos probatorios ni comentarios»*.

Esta última afirmación, *«(l)a relación de causalidad directa es tan clara y evidente (...) que no merece mayores elementos probatorios ni comentarios»*, anticipa el incumplimiento de la jurisprudencia y de la doctrina de este Consejo descritas en el fundamento IV anterior, en el sentido que *«(l)a carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone»*.

El daño que la reducción de aforos habría producido incidiría, de estimarse, sobre los comerciantes, sobre los titulares de la actividad comercial, al haberse producido una limitación de su libertad de empresa. Pero de ningún modo resulta aceptable transferir el

eventual daño de los titulares de los establecimientos a los propietarios del entero Centro comercial, por la vía de amortizarlos con cargo a bonificaciones de renta libremente concedidas por el arrendador. Un eventual daño derivado de la limitación de aforos sólo resulta referible a los titulares de la actividad comercial, en los diferentes establecimientos. Por esta vía de expandir los efectos del daño más allá de los inmediatamente damnificados se alcanzaría a incluir a todos los agentes económicos de la entera economía del país. Y cierto es que ésta se ha visto afectada, toda ella, por los efectos de las medidas preventivas y reparadoras de la acción pública frente a la COVID, pero sólo resultan incluibles en la valoración jurídica de su presunta imputación a las Administraciones públicas aquellos daños inmediatamente referibles al ejercicio de esa libertad de empresa.

A menos que se acreditara por los reclamantes la existencia del nexo causal, no cabe ampliarla a los propietarios de los locales en que se ejerce, como tampoco, en un encadenamiento sin fin, a los hipotéticos acreedores hipotecarios de éstos, o a cualquier otro titular de derechos que indirectamente se encontrara damnificado. Si como consecuencia del cierre de los establecimientos los comerciantes dejaron de pagar la renta al arrendador ahora reclamante éste disponía de vías jurídicas de Derecho privado para exigir las y, eventualmente, resarcirse de ese daño.

No hay relación de causa-efecto entre las alegadas disminuciones de rentas arrendaticias y la actividad administrativa frente a la COVID. Efectivamente, amén de no acreditar de qué manera y/o en qué grado han influido las medidas de salud públicas implementadas por la Comunidad Autónoma durante la pandemia en la producción del daño (lucro cesante), lo cierto es que la pérdida de beneficios económicos (rentas) derivados de los contratos de arrendamiento suscritos por las propietarias del centro comercial se debe, única y exclusivamente, a su actuación, esto es, a las bonificaciones/reducciones de las rentas del alquiler de los locales presuntamente pactadas con los arrendatarios de estos para hacer frente a la situación de crisis económica.

Ciertamente, una cosa es la crisis económica subsiguiente a la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, con las graves consecuencias desfavorables (pérdida de ganancias, productividad, empleos, etc.) para la situación económico-financiera de las empresas (hecho notorio ex art. 281 LEC), lo que ha impedido que estas hayan podido desarrollar con normalidad su actividad; y, otra bien distinta, es que la implementación de las medidas de salud pública instauradas por la Administración para hacer frente a la crisis sanitaria constituyan una lesión resarcible (siendo necesario, acreditar a tal fin -art. 217 LEC-, la concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; entre ellos la relación de causalidad).

Así pues, y a falta de prueba en contrario, se entiende que la causa determinante del resultado lesivo (pérdida de rentas derivadas del arrendamiento de los locales comerciales) no viene representada por la intervención administrativa en materia de salud pública (medidas preventivas instauradas por la Comunidad autónoma de Canarias), sino por la decisión libre y voluntariamente adoptada por arrendador y arrendatario -fruto de la autonomía de la voluntad de las partes y en el ejercicio de su poder empresarial (art.38 de la CE)- de reducir el importe de las rentas de alquiler por los locales comerciales, como medida instituida -de mutuo acuerdo- para hacer frente a la crisis económica derivada de la pandemia.

Como complemento a lo anterior se ha de significar que, en términos generales -y como se constata en la realidad diaria-, las Administraciones Públicas no sólo no han contribuido a la producción y/o al empeoramiento de la grave situación económico-financiera de las empresas en el contexto de la actual crisis sanitaria por coronavirus, sino que, por el contrario, desde un primer momento, han venido arbitrando, a todos los niveles (europeo, estatal, autonómico, etc.) medidas compensatorias de distinta índole -art. 34.1, in fine, LRJSP- (expedientes de regulación temporal de empleo, moratorias, aplazamientos, avales, reestructuración de la deuda financiera, etc.) y, en particular, diferentes ayudas públicas

destinadas a minimizar el impacto económico de la pandemia (particularmente, fondos «Next Generation EU»).

Por lo demás, cabe recordar -una vez más- que *«de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998) no es acorde con el principio de responsabilidad patrimonial su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento. Lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público (...) no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, como también ha sido razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración (...) es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad»* (Dictamen 155/2022, de 26 de abril, de este Consejo Consultivo de Canarias).

4.3. La Propuesta de Resolución no plantea la existencia de fuerza mayor como eximente de la responsabilidad administrativa en este caso; como tampoco se refiere al argumento que se contiene en la reclamación en relación con la responsabilidad del Estado legislador como fundamento -uno más- de su pretensión, extremos sobre los que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP debería contener pronunciamiento.

4.4. Por otra parte, no se aprecia la necesaria antijuridicidad del daño (art. 34.1 LRJSP). Y ello en atención a las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

A) En primer lugar, y como ha tenido ocasión de señalar la doctrina jurisprudencial, *«(...) el daño es antijurídico cuando está injustificado y los perjudicados no tienen la obligación*

legal de soportarlo» (Sentencia 237/2017, de 6 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Rec., 273/2015-; y Sentencia 21/2019, de 10 de enero -Rec., 785/2015, del precitado órgano judicial); siendo necesario, para poder declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, *«(...) la constatación de una suerte de irrazonable, inmotivada, arbitraria o injustificada actuación de la administración demandada en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas que permitan afirmar que el daño que se ha producido tiene la consideración de daño antijurídico que los particulares no tienen la obligación de soportar»* (Sentencia 503/2016, de 26 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid).

Teniendo en cuenta lo afirmado anteriormente, y una vez examinado el contenido del expediente remitido, resulta obligado concluir que la actuación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en modo alguno puede considerarse injustificada, inmotivada, irrazonable o arbitraria. Y es que, pese a las alegaciones de las reclamantes respecto a la falta de proporcionalidad e idoneidad de las medidas de salud pública instauradas por la Comunidad Autónoma (afirmaciones carentes de cualquier clase de sustento probatorio -art. 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento civil-), lo cierto es que aquellas tienen el deber jurídico de soportar los perjuicios derivados de las medidas preventivas -y las consecuentes restricciones a su actividad empresarial- instituidas por la Administración autonómica a partir del 21 de junio de 2020 (contenidas en el Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 y sus posteriores actualizaciones), al haber sido adoptadas por la autoridades sanitarias competentes, amparadas en la legislación ordinaria en materia sanitaria y de salud pública, y debidamente motivadas y justificadas por la protección de bienes jurídicos superiores como son el derecho a la salud y/o a la vida y a la integridad física ex arts. 43 y 15 de la CE.

A este respecto, parece oportuno transcribir los razonamientos jurídicos contenidos en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional y que, *mutatis mutandi*, resultan de aplicación al supuesto ahora analizado (Fundamento Jurídico noveno):

«El derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE ampara «el iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial» (STC 8/1984, FJ 3, reiterada entre otras en SSTC 112/2006, de 5 de abril, FJ 8; 135/2012, de 19 de junio, FJ 5, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3). No hay duda de que las mencionadas reglas del art. 10 constriñen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos. Pero como ya se ha señalado anteriormente, el estado de alarma puede justificar «excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad» ordinaria de determinadas normas del ordenamiento vigente (STC 83/2016, FJ 9), siempre que se orienten a la protección de otros bienes de relevancia constitucional, cuenten con soporte en la LOAES, y resulten razonablemente adecuadas y necesarias a tal propósito.

La primera de estas condiciones concurre en las decisiones adoptadas en los apartados ahora discutidos del art. 10, pues con estas medidas se procuró, limitando la concentración de personas, atajar o contener la propagación del virus y proteger tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (art. 43.1 y 2 CE). Tales decisiones se adoptaron con fundamento en el artículo 12.1 LOAES y, por su remisión, en los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, general de sanidad, y 54.2 (letras c) y d)) de la Ley 33/2011, general de salud pública. Ambos preceptos legales prevén expresamente, como quedó dicho en el fundamento anterior, la posible «suspensión del ejercicio de actividades», así como «cierres de empresas» o el «cierre preventivo de [...] instalaciones, establecimientos, servicios e industrias» cuando las circunstancias en ellos descritas («riesgo inminente y extraordinario para la salud», en la primera de estas disposiciones, y «motivos de extraordinaria gravedad o urgencia», en la segunda) lo justifiquen. No cabe dudar que circunstancias de ese tipo fueron las que justificaron las medidas que ahora se consideran (y que los propios recurrentes consideran posiblemente necesarias), por lo que sería suficiente con remitirnos a lo ya expuesto.

(...)

Tanto la decisión de suspender determinadas actividades empresariales con afluencia de clientes (número 4), como la de hacer otro tanto respecto de la apertura al público de establecimientos,

servicios o instalaciones (números 1 y 3) aparecen pues como idóneas y necesarias para frenar la expansión de la epidemia y revertir sus daños. Basta con remitirnos de nuevo a lo ya razonado, y con recordar que otros países europeos adoptaron medidas análogas por las mismas fechas (por todas, Reglamento BGBl. II núm. 96/2020, de 16 de abril, del ministro federal de Asuntos Sociales, Asistencia y Protección de los Consumidores del Gobierno austriaco en relación con las medidas provisionales para evitar la propagación del COVID-19).

La constricción extraordinaria del derecho fundamental a la libertad de empresa que se estableció en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 contó pues con fundamento en la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en la medida en que cuentan con suficiente respaldo constitucional, tienen capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (art. 9.1 CE), lo que se traduce en un correlativo deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger».

En efecto, los argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional nos conducen a afirmar que las mercantiles reclamantes tienen el deber jurídico de soportar los perjuicios derivados de las medidas preventivas, limitaciones de horarios y aforos y restricciones a su actividad empresarial (art. 38 de la CE) acordadas por la autoridad sanitaria autonómica, al amparo de la legislación ordinaria en materia de salud pública, y debidamente motivadas y/o justificadas, con fundamento en la protección de otros bienes jurídicos superiores -como es el derecho a la salud, o el derecho a la vida e integridad física consagrados, respectivamente, en los arts. 43 y 15 de la CE-.

Por lo demás, las medidas de salud pública adoptadas por la Comunidad Autónoma responden a los principios generales de acción en salud pública; entre ellos, el de pertinencia, evaluación, seguridad y precaución (art. 3 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública). Principio este último que, de conformidad con lo establecido por la doctrina jurisprudencial (véase la Sentencia 237/2017, de 6 de abril de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Rec.,

73/2015-) actúa -caso de verificarse, como sucede en el supuesto analizado- como causa de exclusión de la antijuridicidad del daño.

Así pues, y de acuerdo con las consideraciones anteriores, cabe concluir que no se aprecia la concurrencia de los presupuestos exigidos por la ley para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica (en este caso, la antijuridicidad del daño), puesto que, de acuerdo con los informes técnicos incorporados al expediente -que no han sido desvirtuados por los reclamantes mediante la aportación de los correspondientes medios de prueba- y en atención a la cláusula de progreso recogida en el art. 34.1 LRJSP (*«No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos»*), aquella adoptó las medidas preventivas que los conocimientos científicos disponibles revelaban como más eficaces para evitar la propagación de la enfermedad y la saturación del sistema sanitario en ejercicio de sus competencias sobre protección de la salud pública.

B) En segundo lugar, las empresas reclamantes, como toda la ciudadanía, tenían el deber inexcusable de cumplir las medidas sanitarias dictadas, ya que responderían al concepto de *«cargas generales»*. Así, se trata de una reclamación por daños y perjuicios derivados de la aplicación de las medidas de salud pública adoptadas por la Administración autonómica, en cuyo caso los perjuicios generales derivados de la actuación administrativa, al constituir cargas sociales o colectivas que los ciudadanos (y las empresas) están obligados a soportar -en aras a la protección de un bien jurídico superior como es el derecho a la salud ex art. 43 de la CE-, no generarían indemnización alguna, siempre, por supuesto, que los perjuicios ocasionados por el actuar administrativo no se circunscribiesen exclusivamente a personas individuales, ya que, en este último caso, no se estaría ante una carga colectiva o social sino ante unas cargas concretas e individualizadas.

En efecto, las mercantiles reclamantes cuestionan, fundamentalmente, la proporcionalidad y la necesidad de las medidas adoptadas por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, incidiendo en que esta reacción ante la pandemia fue especialmente intensa en su sector de actividad (centros comerciales), lo que les supone un sacrificio especial o singular que ha de ser resarcido.

Sin embargo, resulta obligado advertir que las restricciones al horario de apertura, aforos, etc., se implantaron en todos los sectores económicos cuya actividad no fuera esencial (y no sólo a los centros comerciales en general, o al regentado por las reclamantes, en particular). Y que la afectación a la actividad económica desarrollada en el centro comercial - en el periodo a que se contrae la reclamación contra la Administración autonómica- fue parcial, limitada en el tiempo y progresiva [*«(...) siendo objeto de revisión y/o modificación con carácter periódico según la evolución de la situación epidemiológica, sanitaria y la presión hospitalaria y según el nivel de alerta sanitaria señalado en cada momento por el Gobierno de Canarias»*, como indica la Propuesta de Resolución], tal y como reconocen expresamente las reclamantes. Por lo que los hipotéticos daños que se le hubiese podido ocasionar al centro comercial, habrán de ser soportados por éste en concepto de cargas colectivas o generales impuestas a todos los operadores del sector económico de referencia. Y es que el sacrificio particular sufrido en aras de la protección del interés público (arts. 15 y 43 CE) no es indemnizable si los afectados son todos los integrantes de un determinado sector de actividad.

En conclusión, los daños que se hayan podido infligir a los titulares de los centros comerciales como consecuencia de las medidas restrictivas instauradas por la Comunidad Autónoma por motivos de salud pública no constituyen un sacrificio singular, excesivo o desigual que sea susceptible de resarcimiento. Y es que dichas medidas afectaron por igual a todos los establecimientos comerciales del sector, sin perjudicar especial y particularmente a unos u otros, puesto que las precitadas medidas fueron objeto de adopción con carácter general, destinadas a una pluralidad indeterminada de destinatarios. Circunstancias éstas que excluyen la antijuridicidad del daño e impiden el resarcimiento pretendido por las reclamantes.

C) En tercer lugar, no resulta antijurídico el eventual daño derivado de las restricciones impuestas por razones de salud pública a una actividad (actividad comercial) que en su desarrollo concentra riesgos particularmente elevados en el contexto de una pandemia, a pesar de que el agente económico (centro comercial) que la desarrolla no tiene ninguna responsabilidad en el origen de esa peligrosidad. Es decir, se trata de la limitación de una actividad especialmente susceptible de generar situaciones de alto riesgo para la salud pública, en un contexto determinado (crisis sanitaria mundial originada por la COVID-19), en el que el origen de dicho peligro no está en el titular de la actividad sino en un factor externo al mismo (intensidad de las concentraciones de personas en estos establecimientos).

En este sentido, el Dictamen n.º 15/2022, de 27 de enero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias señala:

«El reproche se dirige frente a las medidas restrictivas de apertura, horario y aforo que en respuesta a ese evento no imputable a la Administración se adoptaron por la autoridad autonómica, por lo que lo relevante es determinar si esa respuesta fue razonada o arbitraria, lógica o irracional, proporcionada o excesiva. De superar este juicio, más allá del de legalidad formal, nos enfrentaríamos a la concreción de unos riesgos que pertenecen a cada sector de actividad, ya que es claro que aquellos negocios que giran sobre la reunión de personas en espacios cerrados están expuestos -en sí mismos y permanentemente- a la eventual necesidad de que se restrinja la presencia física o el aforo».

Pues bien, en el caso analizado, la actividad económica afectada por las medidas restrictivas adoptadas por el Gobierno de Canarias era (y sigue siendo) intrínsecamente peligrosa, al constituir una posible fuente de contagios, contribuyendo a la transmisión de la enfermedad. Los establecimientos comerciales no se encontraban en una posición neutral, por más que no tuviesen responsabilidad en el origen de la pandemia y hubieran superado los correspondientes controles administrativos sanitarios. De esta manera, la apertura de los centros comerciales durante una situación de crisis sanitaria como la actual no es una actividad socialmente inocua, sino peligrosa (tal y como se constata en el informe de la Dirección General de Salud Pública de 17 de enero de 2022), por cuanto el derecho a la

integridad física de todos los ciudadanos -no sólo de los que acuden al centro comercial-, es puesto en peligro o menoscabado cuando se lleva a cabo una determinada actividad privada que supone un riesgo de contagio de la enfermedad. En definitiva, los riesgos inherentes a dicha actividad socialmente peligrosa es otra circunstancia más que excluye la antijuridicidad del daño y, consecuentemente, la obligación de indemnizar.

5. Finalmente, visto que las empresas interesadas en este procedimiento afirman dirigir su reclamación no sólo contra la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias sino también, de forma solidaria, contra la Administración General del Estado, procede que en este procedimiento también se acuerde remitir a esta última la Resolución que en él recaiga.

El art. 33.4 LRJSP exige que en el supuesto, que no es el del presente Dictamen, de una actuación concurrente a través de un órgano de gestión conjunta, la Administración competente para tramitar *«deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente»*.

Tal exigencia no se plantea en el supuesto que dictaminamos, pero en cumplimiento del deber de colaboración entre Administraciones públicas (art. 140 LRJSP), y atendiendo además a las particularidades de este procedimiento, ya señaladas, procede que se acuerde remitir la Resolución resultante a la Administración General del Estado, meramente para su conocimiento.

6. En mérito a lo expuesto anteriormente, se concluye que no concurren los presupuestos exigidos por la Ley para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, por lo que procede:

6.1. Desestimar la reclamación formulada contra la Comunidad Autónoma de Canarias por los daños y perjuicios aducidos desde el 14 de marzo al 21 de junio de 2020, por falta de legitimación pasiva.

6.2. Desestimar la reclamación, al no ser antijurídicos los daños alegados por las reclamantes derivados de competencias propias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia sanitaria, a partir del 21 de junio de 2020.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida al Dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias, se entiende que es conforme a Derecho en atención a los razonamientos jurídicos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.



Dictamen 280/2022, de 7 de julio de 2022

Emitido por el Pleno

Ponente: Sra. de Haro Brito

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el Decreto ley 8/2022, de 23 de junio, por el que se prorroga la aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario para combatir los efectos del COVID-19, se autoriza el destino de remanente del presupuesto de las universidades públicas de Canarias y se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma al Decreto ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto ley (EXP. 272/2022 DL).

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y preceptividad del Dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, mediante escrito de 28 de junio de 2022, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, y de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita preceptivo dictamen sobre el Decreto-ley 8/2022, de 23 de junio, por el que se prorroga la aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario para combatir los efectos del COVID-19, se autoriza el destino de remanente del presupuesto de las universidades públicas de Canarias y se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma al Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto-ley.

El art. 160.2 RPC establece que, remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios, un Decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1 letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este Dictamen preceptivo se fija un plazo hasta el día 7 de julio de 2022 para su emisión por parte de este Consejo Consultivo.

2. La preceptividad del Dictamen deriva, como se dijo, de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de dictaminar este Consejo

Consultivo, cuyo apartado b) se refiere a los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

3. La norma objeto del parecer de este Consejo fue promulgada como Decreto-ley 8/2022, de 23 de junio, por el que se prorroga la aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario para combatir los efectos del COVID-19, se autoriza el destino de remanente del presupuesto de las universidades públicas de Canarias y se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma al Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modifica el Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto-ley, publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 126, el lunes 27 de junio de 2022.

II

Sobre los decretos-leyes autonómicos.

El decreto-ley (DL) es una fuente normativa regulada *ex novo* por el EAC, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decretos-leyes.

Según ese precepto, los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido.

Por expreso mandato estatutario, los decretos-leyes no pueden afectar a las leyes de presupuestos de la Comunidad, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas decretos-leyes; en el FJ 3.º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-Ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley”.

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno».

De lo anterior se desprende, por tanto, que varios son los ámbitos a los que este Consejo, en el ejercicio de su función consultiva, se ha de ceñir para -una vez expuesto su objeto, estructura y justificación- verificar su adecuación constitucional y estatutaria; esto es, en primer lugar, sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia objeto del presente DL; a continuación, su presupuesto habilitante, es decir, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que permite dictar esta especial fuente normativa y límites y, por último, su contenido. No obstante, antes de entrar en el análisis de las diversas

cuestiones señaladas, haremos alusión a los aspectos procedimentales de tramitación del Decreto-ley.

III

Sobre la tramitación del Decreto-ley.

1. Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario - especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completar acudiendo a la cláusula de supletoriedad de la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a la analogía prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

Es decir, la elaboración de los decretos-leyes debe ajustarse al siguiente procedimiento:

«1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:

a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.

e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas».

Por otra parte, análogamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, e igualmente el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Trasladada esa tramitación al presente caso, este DL debería haber estado precedido al menos de los siguientes trámites y actos preparatorios:

- Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

- Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, cuantificando el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas, con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

- La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

- El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.

3. Como antecedente que acompaña a la solicitud del dictamen se encuentra el Informe de iniciativa normativa sobre el proyecto de Decreto-ley, constando dos versiones,

una primera de 10 de junio de 2022, suscrita por el Viceconsejero de Hacienda, Planificación y Asuntos europeos, y una versión definitiva elaborada por el Vicepresidente y Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos el día 23 de junio de 2022.

Además, en ese mismo informe, que incorpora la memoria económica, se incluye también la evaluación de impacto de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres), el impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias), el impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y el impacto en la familia (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas), el impacto por razón de cambio climático [apartado tercero, letra h), del artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética] el impacto sobre identidad y expresión de género y diversidad sexual (artículo 13 de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales) y el impacto normativo sectorial en relación con personas con discapacidad (disposición adicional 5ª de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

No obstante, se observa que en ninguno de dichos documentos se realiza mención alguna a la modificación del Decreto-ley 14/2021, de 28 de octubre, contenida en la Disposición final primera de la norma. Es más, en el segundo de dichos informes de Iniciativa Normativa (apartado B) se señala que el Proyecto de Decreto-ley, tras la oportuna exposición de motivos, se estructura en dos artículos y dos disposiciones finales, y que la disposición final primera contiene la modificación del Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, que finalmente figura en la norma aprobada en la disposición final segunda, así como que la disposición final segunda determinada la entrada en vigor. Por tanto, no se ha dado cumplimiento en sus

estrictos términos a lo dispuesto en el artículo 26 apartado 3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, respecto a esta modificación prevista. Esta omisión, además, supone no sólo un defecto en el procedimiento, sino que va más allá, al dificultar el estudio de la norma y con ello la labor de este Organismo consultivo, por cuanto se desconocen los argumentos que deben contenerse en el expediente para justificar la incorporación de las medidas que se establecen en el texto normativo, y con ello, se le priva de tener un cabal conocimiento de todos los elementos que son precisos para su estudio.

Figuran igualmente escritos de las Gerencias de las Universidades de La Laguna y de Las Palmas de Gran Canaria, de 14 de junio de 2022, solicitando que se autorice incurrir en necesidad de financiación SEC para las subidas de precios superiores al 2% en relación con el 2021, en concreto respecto al aumento en el empleo de la energía eléctrica.

Así mismo, obra también el informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 21 de junio de 2022.

Por otra parte, figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el certificado del Acuerdo gubernativo por el que el Gobierno aprobó en su sesión de 23 de junio de 2022 el DL que se dictamina y el Decreto núm. 49/2022, de 24 de junio, del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del DL.

Finalmente, se indica en el Informe de iniciativa normativa referido que *«No se ha realizado el trámite de participación pública al amparo de lo que establece el artículo 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria por mor de lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que excluye la aplicación de las normas para la tramitación de anteproyectos de ley y normas reglamentarias, a los decretos leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3 del citado artículo, con carácter abreviado.*

No obstante, la regulación del remanente de tesorería de las universidades públicas de Canarias que se contiene en la norma ha sido incorporada a propuesta de las mismas».

IV

Sobre el objeto, estructura y justificación del Decreto-ley que se dictamina.

1. A la hora de efectuar el análisis del objeto del presente DL, cabe señalar que el mismo tiene por objeto, según se señala, varias medidas de heterogénea naturaleza con las que se quiere hacer frente a los problemas, principalmente, económicos, generados por el COVID-19, la crisis volcánica de La Palma y la guerra de Ucrania, siendo las siguientes:

1.1. El DL contiene la prórroga del Decreto-ley 17/2021, de 23 de diciembre, por el que se amplía el plazo de aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, y se unifica su regulación, hasta el 31 de diciembre de 2022, en línea con las ampliaciones ya realizadas, -hasta cinco a lo largo de estos dos años-, y estando vigente en la actualidad hasta el 30 de junio del presente año.

En relación con ello procede reproducir lo ya señalado al respecto de las diversas prórrogas de esta medida en el Dictamen de este Consejo Consultivo 19/2022, de 13 de enero, que tuvo por objeto el mencionado Decreto-ley 17/2022, manifestándose que:

«En relación con la prórroga de esta medida, que no es la primera que se articula a través de la figura del decreto-ley, es necesario reproducir lo que se manifestó en los Dictámenes de este Consejo Consultivo 105/2020, de 8 de mayo y 326/2020, de 12 de agosto, relativos respectivamente a los Decretos leyes por los que se estableció esta medida y a la regulación de una primera prórroga de aplicación de la misma (Decreto ley 8/2020, de 23 de abril y Decreto ley 13/2020, de 30 de julio), señalándose en ellos que:

“Así, el apartado 1 del artículo único del DL dispone que, con efectos desde la entrada en vigor de este Decreto-ley y vigencia hasta el 31 de julio de 2020, se aplicará el tipo del 0 por ciento del Impuesto General Indirecto Canario a las siguientes operaciones relativas a los bienes que se relacionan en su apartado 2:

a) Las importaciones cuyos sujetos pasivos sean entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o las entidades o establecimientos privados de carácter social a que se refiere el apartado dos del artículo 50 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales.

b) Las importaciones cuyos sujetos pasivos sean personas o entidades distintas de las citadas en la letra a) anterior, cuando los bienes estén destinados a ser objeto de entrega, por existir un compromiso de adquisición previa, a entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o a entidades o establecimientos privados de carácter social a que se refiere el apartado dos del artículo 50 de la citada Ley 4/2012, de 25 de junio.

Deberá acompañar a la declaración de importación el documento justificativo del compromiso de adquisición previa.

c) Las entregas cuando los adquirentes sean entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o las entidades o establecimientos privados de carácter social a que se refiere el apartado dos del artículo 50 de la reiterada Ley 4/2012, de 25 de junio’.

Con esta regulación no se produce una derogación del régimen vigente anterior al DL, pero sí la suspensión del mismo en lo relativo al tipo impositivo hasta ese momento vigente, respecto de los bienes y sujetos pasivos indicados en el art. 1 del DL, siendo sustituido temporalmente por el tipo del 0 por ciento del IGIC. Llegada la fecha del 31 de julio, se extingue tal régimen respecto de los señalados sujetos y bienes, a los que volverá a resultarles de aplicación el régimen ordinario. Nos encontramos, pues, ante una norma de vigencia limitada, que sólo pretende modificar el ordenamiento jurídico temporalmente, en atención a unas concretas circunstancias que se estima desaparecerán o no requerirán de tal modificación más allá del término que el propio DL fija precisamente.

No será por ello necesaria una norma posterior para hacer que cese la vigencia del contenido normativo de este DL, pues es la propia norma de urgencia la que señala el término en que se producirá tal pérdida de vigencia”».

1.2. La segunda medida objeto del DL es la relativa a habilitar a las universidades públicas de Canarias para liquidar el presupuesto del ejercicio 2022 con necesidad de financiación, por las necesidades derivadas del incremento, en relación al año 2021, del gasto en el suministro de energía eléctrica, así como por el aumento, en relación al año 2021,

superior al 2%, en otros gastos en suministros y servicios, cuando dicho aumento sea consecuencia de la subida de los precios unitarios, siendo preciso, en aras a no aumentar la deuda pública, su financiación con remante de tesorería,

Esta medida se adopta teniendo en cuenta la suspensión de las reglas fiscales, la cual fue acordada por el Consejo de Ministros del 6 de octubre de 2020, suspensión que se extendía a ese año y al siguiente, ratificada por el Congreso de los Diputados en su sesión de 20 de octubre de 2020, por mayoría absoluta de sus miembros. La misma se ha prorrogado durante el presente año 2022, puesto que el Consejo de Ministros del 27 de julio de 2021 acordó el mantenimiento de la suspensión de las reglas fiscales, lo que fue ratificado por segunda vez por el Congreso de los Diputados el día 13 de septiembre de 2021.

Dicha suspensión de las reglas fiscales se basa en lo dispuesto en el art. 135.4 CE que establece que «Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados» y el art. 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el cual establece que *«Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo.*

A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso, será necesario que se de una tasa de crecimiento real anual negativa del Producto Interior Bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional.

En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento».

Pues bien, sobre el objeto de esta medida se afirma en la Exposición de Motivos del DL que *«Una de las consecuencias de la suspensión de las reglas fiscales es que no es exigible que se destine el superávit presupuestario en términos de contabilidad nacional de ejercicios anteriores a reducir deuda en los términos establecidos en el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Concretamente, la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local de la Secretaría de Estado de Hacienda ha concretado que el superávit de los entes territoriales se debería destinar a la obligación de atender o cancelar la cuenta 413 “acreedores por operaciones devengadas”, al pago a proveedores de modo que se cumpla con el plazo máximo establecido en la normativa de medidas de lucha contra la morosidad, así como a financiar déficits durante la suspensión, ya que con esto se evita el incremento neto de endeudamiento necesario para financiar aquellos.*

Por lo tanto, la medida que se incorpora al Decreto ley es acorde con la aplicación de las reglas fiscales en el actual contexto de suspensión de las mismas, porque las universidades públicas canarias, entes integrados el Subsector Administración Regional de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con los criterios establecidos en el SEC 2010, podrán financiar el incremento, en relación al año 2021, del gasto en el suministro de energía eléctrica y el aumento, en relación al año 2021, superior al 2%, de otros gastos en suministros y servicios, con superávit de ejercicios anteriores y, concretamente, con remanentes de tesorería de libre disposición, pudiendo por ello liquidar sus presupuestos de 2022 con déficit o necesidad de financiación».

1.3. Así mismo, se modifica el Decreto-ley 14/2021, de 28 de octubre, por el que se regula el marco general para la tramitación de los procedimientos de concesión de ayudas con carácter de emergencia, destinadas a paliar las necesidades derivadas de la situación de emergencia producida por las erupciones volcánicas en la isla de La Palma, ampliando el plazo para la solicitud de inscripción en el Registro de personas afectadas por dichas erupciones, que inicialmente terminaba a los seis meses después desde la finalización de la situación de

emergencia, señalando ahora que podrá realizarse hasta el 30 de julio del presente año, además de contemplar la posibilidad de que se amplíe dicho plazo por Decreto del Gobierno.

1.4. Por último, se modifica el artículo 1 del Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, ampliando con ello los beneficios tributarios que se habían introducido, para aplicarlas a la construcción de viviendas habituales por parte de los afectados en las parcelas situadas más allá de los municipios de Los Llanos de Aridane, el Paso y Tazacorte, esto es, en el resto de municipios de la isla y que se ejecutaran en las condiciones previstas en el citado Decreto-ley 4/2022.

En concreto se amplía la medida tributaria contenida en el artículo 3 del Decreto-ley 2/2022, esto es, aplicar el tipo cero de Impuesto General Indirecto Canario a las ejecuciones de obras para la construcción de dichas viviendas habituales en tales municipios.

1.5. De lo dicho se desprende que el DL afecta a una heterogeneidad de materias, aun cuando no presenta un contenido amplio, cuestión respecto a la que este Consejo Consultivo se ha pronunciado con anterioridad, entre otros en el reciente Dictamen 76/2022, de 24 de febrero, a cuyo tenor:

«Pues bien, respecto a la heterogeneidad de materias que pueden ser objeto de regulación en una norma de rango legal, como es el Decreto-ley -en especial, en este supuesto, en lo relativo a la inclusión de contenidos tan dispares como, por un lado, medidas a adoptar con motivo de la erupción volcánica en la isla de La Palma y por otro, referidas al Carné Joven EYCA, y ello sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto a la concurrencia o no de presupuesto habilitante, y salvando las distancias con normas con un contenido relativo a mayor disparidad de materias- ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 199/2015, de 24 de septiembre de 2015 (Recurso de inconstitucionalidad n.º 5099- 2014), si bien señalando (Fundamento Jurídico tercero):

«Tal y como afirman los recurrentes, el Decreto-ley 8/2014 puede ser denominado “decreto-ley ómnibus”, expresión traída desde las “leyes ómnibus”, también denominadas por nuestra doctrina “leyes transversales”, y que surgieron como leyes de acompañamiento a las de presupuestos generales del Estado o “leyes de medidas”, concebidas en nuestro sistema de fuentes como respuesta a la

introducción de límites materiales a la elaboración de la Ley de presupuestos (STC 76/1992, de 14 de mayo), para evolucionar después, de manera fundamental, como instrumento de sistematización de la política económica. A las “leyes de medidas” se les imputó, desde su surgimiento (dictamen del Consejo de Estado de 3 de octubre de 1996, dictamen del Consejo Económico y Social 3/1996, o informe del Consejo General del poder Judicial de 15 de octubre de 1997), el mismo vicio que los recurrentes encuentran en el Decreto-ley 8/2014, esto es, la falta de conexión material entre sus preceptos, que hace de la norma un texto difícilmente accesible, y cuya tramitación atenta contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y contra el derecho a participar en los asuntos públicos de los parlamentarios conectado al art. 23.2 CE.

Pero las cuestiones citadas fueron abordadas ya por este Tribunal, que ha tenido ocasión de valorar que la heterogeneidad intrínseca de las “leyes ómnibus” no está, per se, constitucionalmente proscrita, por amparar “preceptos en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente” (STC 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2). En la STC 136/2011, de 13 de septiembre, afirmamos que “el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo. El único límite que existe en nuestro ordenamiento jurídico a las leyes de contenido heterogéneo es el previsto en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, que acoge como una de las causas de inadmisión de esa iniciativa “[e]l hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias diversas carentes de homogeneidad entre sí” [art. 5.2 c)]. Ahora bien, al margen de ese supuesto, el intentar basar la inconstitucionalidad de este tipo de normas en el hecho de no estar previstas en el texto constitucional —como hacen los Diputados recurrentes— supone invertir los términos del debate que debe circunscribirse a comprobar si, de un lado, se encuentran prohibidas; y a si, de otro lado, de no encontrarse prohibidas, sin embargo, sí se encuentran limitadas en su uso o contenido” (STC 136/2011, FJ 3).

Más allá de la afirmación anterior, el Tribunal ha profundizado en la cuestión planteada, avanzando en la idea de que las leyes ómnibus o leyes transversales (STC 132/2013, d 5 de junio, FJ 1), no son, por el mero hecho de su compleja estructura interna, lesivas de precepto constitucional alguno. La STC 132/2013, de 5 de junio, resume nuestra jurisprudencia en la materia, recurriendo a lo resuelto en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, 176/2011, de 8 de noviembre, y 209/2012, de 14 de

noviembre, y afirmando que: a) no existe ningún óbice, desde “el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo”; b) el contenido heterogéneo de las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social “no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el Ordenamiento jurídico”, porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución; c) las leyes ómnibus no tienen por qué atentar contra el principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1), ya que este impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule “a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional” y en el que opera el “principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes”; d) este tipo de leyes tampoco infringen de forma automática el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque tienen un objeto que, “aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el ‘Diario Oficial de las Cortes Generales’, como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el ‘Boletín Oficial del Estado’”; e) y, por último, para que una eventual lesión de las reglas de procedimiento parlamentario por una ley de este tipo, sea constitucionalmente relevante, es preciso acreditar que el alcance de tal lesión era de tal magnitud que hubiese alterado, “no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario” (STC 132/2013, FJ 1, y jurisprudencia allí citada).

Pues bien, vista la doctrina expuesta, este Tribunal no encuentra objeción alguna para aplicarla a la hora de resolver la impugnación de un “decreto-ley ómnibus”, partiendo, como hacíamos en aquellos pronunciamientos, del reconocimiento de que, si bien el Decreto-ley impugnado puede ser expresión de una deficiente técnica normativa, en este caso desarrollada por el Gobierno en ejercicio de las potestades legislativas que le concede la Constitución en el art. 86 CE, hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad sobre la norma, porque no nos compete efectuar un control sobre su calidad técnica, del mismo modo que hemos afirmado, que no poseemos tal facultad en

relación con el análisis de la perfección técnica de las leyes [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; 226/1993, de 8 de julio, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4].

(...)

El contenido heterogéneo del decreto-ley tampoco modifica su naturaleza como tal decreto-ley, ni altera su relación con las demás normas del ordenamiento, ni el sistema de fuentes establecido en la Constitución, por lo que podemos aplicar al juicio sobre la constitucionalidad del mismo, nuestra muy consolidada doctrina sobre decretos-leyes, que nos permite efectuar sobre los mismos un juicio valorativo relativo a la concurrencia del presupuesto habilitante y a la observancia de los límites materiales del decreto-ley».

2. En cuanto a su estructura, el Decreto-ley que se analiza consta de:

1) Una Exposición de Motivos donde se explican sus fines, se justifica el uso de la figura del Decreto-ley, se determina el título competencial que habilita la norma, se especifica su propia estructura y se explica su objeto.

2) Una parte dispositiva dada por dos artículos, el primero lleva por rúbrica «Prórroga del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario» y el segundo «*Destino de remanente de libre disposición de las universidades públicas de Canarias a financiar determinados gastos*».

3) Una parte final integrada por tres disposiciones finales; la primera relativa a la modificación del primer párrafo del apartado 1 del artículo 9 del Decreto-ley 14/2021, de 28 de octubre, por el que se regula el marco general para la tramitación de los procedimientos de concesión de ayudas con carácter de emergencia, destinadas a paliar las necesidades derivadas de la situación de emergencia producida por las erupciones volcánicas en la isla de La Palma; la disposición final segunda contiene la modificación del Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, por el que se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma, al Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto-ley, y la disposición final tercera determina la entrada en vigor desde el mismo día de

la publicación oficial, disponiendo que la disposición final segunda (esto es, la modificación del referido Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero), tendrá efectos desde 25 de marzo de 2022.

3. En lo que se refiere a su justificación, la propia Exposición de Motivos del Decreto-ley objeto del presente Dictamen distingue entre las diversas medidas expuestas.

3.1. Respecto a la prórroga de la medida prevista en el Decreto-ley 17/2021, de 23 de diciembre, por el que se amplía el plazo de aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, se afirma en la Exposición de Motivos que *«Desde el pasado mes de febrero se han dictado varias disposiciones para eliminar, paulatinamente, la obligatoriedad del uso de las mascarillas atendiendo al descenso de la gravedad de la enfermedad, pero manteniéndola en determinados espacios cerrados por prudencia. Las previsiones de ocupación turística, especialmente en el periodo estival, son muy positivas, a lo que hay que añadir la celebración de diferentes eventos festivos en muchas localidades canarias, con la masiva asistencia de personas. Dado que pueden surgir nuevas situaciones de riesgo de contagios masivos, la prudencia nos lleva, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, a considerar aconsejable prorrogar la vigencia del Decreto ley 17/2021 citado hasta el 31 de diciembre de 2022»*.

3.2. En relación con la medida destinada a permitir que se destine el remanente de libre disposición de las Universidades públicas de Canarias a financiar determinados gastos, sin perjuicio de lo ya manifestado acerca de la suspensión de las reglas fiscales, en la Exposición de Motivos se justifica esta medida alegando que *«Como resulta público y notorio, la invasión de Ucrania por parte de Rusia está ocasionando devastadoras consecuencias en todos los ámbitos de la actividad social, económica y, particularmente, en el orden humanitario, de las que nuestras islas no resultan ajenas.*

En el ámbito económico, el conflicto bélico ha agravado las tensiones que venía sufriendo la economía europea y mundial y que necesariamente se dejan notar en el archipiélago, generando, asimismo, una destacada incertidumbre, entre otros factores, sobre la evolución de los precios que ya han experimentado una elevada escalada en los últimos meses y cuya contención no va a resultar inminente. Tal situación está generando un incremento en los gastos necesarios para el desarrollo de

la actividad de las universidades públicas como consecuencia del aumento de los precios de la energía eléctrica y de otros suministros y servicios, con origen en acontecimientos como la referida guerra en Ucrania y los cuellos de botella en las cadenas de suministros tras la crisis sanitaria originada por el Covid, que hace necesario autorizar a las universidades públicas de Canarias a liquidar el presupuesto del ejercicio 2022 con necesidad de financiación, por las necesidades derivadas del incremento, en relación al año 2021, del gasto en el suministro de energía eléctrica, así como por el aumento, en relación al año 2021, superior al 2%, en otros gastos en suministros y servicios, cuando dicho aumento sea consecuencia de la subida de los precios unitarios.

En ese sentido, las dos universidades públicas de Canarias se han dirigido al Gobierno de Canarias manifestando la problemática indicada y solicitando la adopción, con carácter urgente, de las medidas que se incorporan en el presente Decreto ley para atender las necesidades de financiación de tales instituciones, de manera que su normal actividad docente e investigadora no se vea gravemente alterada, siendo preciso, en aras a no aumentar la deuda pública, su financiación con remanente de tesorería.

Los cuellos de botella en la cadena de valor y la crisis energética, como se ha indicado, han conllevado un aumento de los precios de la energía eléctrica y de otros suministros y servicios que incide en el ejercicio de la actividad financiera de las universidades públicas canarias, en la medida que no disponen de los créditos suficientes en el capítulo II de gastos en bienes corrientes y servicios de los presupuestos de 2022 para hacer frente al incremento de precios en las prestaciones contratadas. Por ello es preciso que las universidades destinen su remanente de libre disposición a financiar dichos incrementos de los precios en los contratos de suministro de energía eléctrica y en otros suministros y servicios, permitiendo que por estas circunstancias excepcionales presenten déficit o necesidad de financiación».

3.3. En cuanto a la justificación de la modificación del Decreto-ley 14/2021, de 28 de octubre, por el que se regula el marco general para la tramitación de los procedimientos de concesión de ayudas con carácter de emergencia, destinadas a paliar las necesidades derivadas de la situación de emergencia producida por las erupciones volcánicas en la isla de La Palma, se afirma en la Exposición de motivos que «(...) dado que el Registro de personas

afectadas por las erupciones volcánicas en dicha isla concluye de forma inminente y, por diversos motivos, no han podido incorporarse al mismo la totalidad de las personas afectadas».

3.4. Finalmente, en lo referente a la modificación del Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, por el que se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma, al Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma y por el que se modifica el citado Decreto-ley, en la Exposición de motivos se justifica esta nueva modificación manifestándose que *«La prohibición de la analogía en la aplicación de beneficios fiscales impide interpretar que la remisión al artículo 4 del Decreto ley 1/2022, conlleve que, si este ha cambiado el ámbito territorial de actuación, también cambie el ámbito de aplicación del Decreto ley 2/2022, pues su artículo 1 contempla únicamente a los municipios de El Paso, Los Llanos de Aridane y Tazacorte.*

Esta ampliación territorial no afecta a las medidas recogidas en el artículo 2 del Decreto ley 2/2022 -relativas a las transmisiones onerosas o gratuitas de las parcelas en estos tres municipios llevadas a cabo a partir del 19 de septiembre de 2021-, porque, por un lado, la reconstrucción fuera de los mismos únicamente se permite sobre parcelas en las que se tenía algún derecho antes del 19 de septiembre de 2021 y, por otro lado, la remisión al Decreto ley 1/2022 contenida en dicho artículo 2, se refiere a la regulación de los requisitos y condiciones de las viviendas habituales, no a su ámbito de aplicación, pues ya el Decreto ley 2/2022 fija el suyo.

Sin embargo, sí que afecta a las ejecuciones de obras que se vayan a efectuar fuera de estos tres municipios, motivo por el cual es necesario contemplar este nuevo ámbito de aplicación, incluyendo un nuevo apartado en el artículo 1 del Decreto ley 2/2022».

V

Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. En lo que se refiere a esta cuestión, procede, en primer lugar, reproducir lo manifestado por este Consejo Consultivo en relación con la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para llevar a cabo la ampliación del plazo de aplicación del tipo

cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19. Así, en el Dictamen 19/2022, de 13 de enero se ha manifestado que:

«En los Dictámenes de este Consejo Consultivo 105 y 326/2020, en relación específica con la primera de las medidas tributarias contenidas en el DL, se señaló que:

“Por lo que se refiere a la competencia en materia tributaria que ostenta la CAC después de aprobada la vigente reforma del EAC, hemos analizado la cuestión en el Fundamento III de nuestro Dictamen 30/2019, en el V del Dictamen 51/2020, y más recientemente en el 100/2020, de 17 de abril, que tiene por objeto el Decreto-ley 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19, analizamos la competencia canaria en esas materias y a él nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, pues el DL que nos ocupa tiene como único objeto la modificación de los tipos impositivos del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) en determinadas operaciones.

El art. 166.4 EAC reconoce a favor de la CAC competencias normativas «sobre su régimen especial económico y fiscal en los términos de la legislación estatal», a lo que hay que añadir que su art. 115 alude más específicamente a la competencia legislativa en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias, con el alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo.

Esa normativa es la Disposición Adicional octava de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, a la que alude la Exposición de Motivos del DL, que establece, en lo que aquí interesa:

“Uno. En el Impuesto General Indirecto Canario, la Comunidad Autónoma de Canarias tendrá capacidad normativa para regular:

1.º Las exenciones en operaciones interiores.

2.º Los tipos de gravamen y el tipo de recargo sobre las importaciones efectuadas por los comerciantes minoristas.

3.º *Los regímenes especiales.*

4.º *Las obligaciones formales del Impuesto”.*

En definitiva, la Comunidad Autónoma ostenta título competencial que le permite regular los tipos del IGIC, objeto del presente Decreto-Ley», lo que también resulta ser de plena aplicación al presente Decreto-ley.

2. En cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con la medida que afecta a las universidades públicas de Canarias se manifiesta en la Exposición de Motivos del DL que «En cuanto a la habilitación estatutaria para afectar a la financiación de las universidades públicas, Canarias ostenta competencia al respecto en virtud de las previsiones establecidas en los artículos 134.2.f), relativo a la financiación de las universidades, y 135.1.f), sobre fomento de la investigación científica, del Estatuto de Autonomía. Asimismo, el régimen financiero de las universidades públicas incide directamente en el régimen de la hacienda autonómica, la cual está vinculada al desarrollo y ejercicio de sus competencias, según dispone el artículo 165.3 del señalado Estatuto».

En el mencionado art. 134.2.f) EAC se dispone que la CAC podrá financiar con fondos propios las universidades y gestionar, si procede, los fondos aprobados por el Estado y en el art. 165.3 EAC se dispone que la hacienda y el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias están vinculados al desarrollo y ejecución de sus competencias.

3. En relación con la competencia autonómica respecto de la medida adoptada en la Disposición final primera, y tal y como se señaló en el Dictamen 550/2021, de 16 de noviembre, emitido con ocasión del Decreto-Ley 14/2021, de 28 de octubre, cuyo artículo 9.1 se modifica, conforme dispone el artículo 104 EAC («*Organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias*»): «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso, la facultad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas y las entidades que la configuran o que dependen de ella*».

Igualmente al amparo del Artículo 106 («Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias»): «1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas canarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) El establecimiento de los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo la regulación del régimen de los bienes de dominio público y los patrimoniales de su titularidad.

b) Las potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

c) La aprobación de las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Canarias o de las especialidades de la organización de la Administración Pública canaria.

(...)

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias con respeto a lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución el ejercicio de sus competencias en materia de:

a) Procedimiento administrativo común. (...)».

En el referido Dictamen 550/21, señalábamos, además:

“No sería completa la delimitación competencial que nos ocupa si no tuviéramos en cuenta, como recuerda la sentencia n.º 7/2019, de 17 de enero, del Tribunal Constitucional -con cita de la STC 81/2013, FJ 5º-, «(...) que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pueden crear registros administrativos, distintos por tanto de los registros a los que se refiere el artículo 149.1.8 CE. Así ha sido admitido de manera constante por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio. Nada impide, en efecto, que las Comunidades Autónomas puedan crear esos registros, como instrumentos administrativos ligados a una competencia propia, en la medida en que las competencias autonómicas de que se trate «puedan verse facilitadas mediante la existencia de tales instrumentos de publicidad y de control» (STC 87/1985, FJ 3). (...) Por lo demás, la

doctrina de este Tribunal ha destacado igualmente, como recuerda la STC 209/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, que, dejando al margen el registro mercantil, que sigue a la competencia del Estado en materia de legislación mercantil ex artículo 149.1.6 CE, como ya venimos indicando desde la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 8, no es el título competencial del artículo 149.1.8 CE (en lo relativo a la ordenación de los registros públicos), sino la materia en cada caso comprometida, la que determina la distribución de competencias para la ordenación del correspondiente registro administrativo de que se trate» - Fundamento Jurídico tercero-».

Afectando la modificación realizada al registro creado por el Decreto-ley 14/2021 y a la modificación del plazo de inscripción resulta plenamente trasladable al presente DL los referidos argumentos.

4. Por lo que respecta a la medida contemplada en la Disposición final segunda, de modificación del Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, consistente en ampliar la medida tributaria contenida en el artículo 3 del Decreto-ley 2/2022, esto es, aplicar el tipo cero de Impuesto General Indirecto Canario a las ejecuciones de obras para la construcción de las viviendas habituales sobre las parcelas a las que se refiere el artículo 4.2 del Decreto-ley 1/2022, (en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2022), tiene el mismo fundamento competencial que la medida acordada en el artículo 1 del DL. Tal y como señalábamos en el Dictamen 76/2022, de 24 de febrero, emitido en relación con dicho Decreto-ley 2/2022:

«1.2. El DL arbitra una medida tributaria -art. 3- relacionada con uno de los impuestos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias: el Impuesto General Indirecto Canario.

Esta medida excepcional encuentra su fundamento competencial en los siguientes artículos:

- Arts. 115 EAC y 166.4 EAC.

- Disposición adicional octava, apartado uno de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

- Disposición adicional décima de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

Las competencias de la CAC sobre el IGIC y el ALEM han sido analizadas reiteradamente por este Consejo con ocasión del dictamen de otros Decretos leyes en los que se incluían medidas similares sobre estos tributos debido a la pandemia del Covid-19. Así, sobre estos títulos competenciales se ha manifestado este Organismo entre otros, en los Dictámenes 60/2021, de 17 de febrero y en el ya mencionado Dictamen 502/2021, en los que concluíamos que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia suficiente para regular la materia, y por tanto, también para implementar la medida tributaria excepcional contemplada en el art. 3 del presente DL».

5. Por cuanto antecede, se ha de concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta los títulos competenciales y, por tanto, la habilitación jurídica suficiente para establecer la regulación normativa que se contiene en el Decreto-ley 8/2022, de 23 de junio.

VI

Sobre el presupuesto habilitante y límites para utilizar el Decreto-ley.

1. La aprobación de decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es su extraordinaria y urgente necesidad.

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), ha mantenido que los términos «*extraordinaria y urgente necesidad*» no constituyen «*en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos–leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras)” (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3)».*

En esta misma STC 12/2015, de 5 de febrero, se afirma que «*la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla*

que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero “el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)». Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera «explícita y razonada», una situación de extraordinaria y urgente necesidad (STC 137/2011, de 14 de diciembre, FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982, FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril, FJ 4), de manera que estas «guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015, debemos reiterar que «nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3) (FJ 3).

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio «para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni,

muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9)» (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que *«la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011, FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre, FJ 2).*

Además, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar *«la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante» (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5, con cita de otras).*

2. A la hora de trasladar la anterior doctrina constitucional al Decreto-ley que nos ocupa, se ha de tener en cuenta lo manifestado al respecto en la Exposición de Motivos del mismo, en la que se señala:

«En virtud de la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas Sentencia 14/2020, de 28 de enero de 2020, FJ 2) es exigible “que el Gobierno haga una definición “explícita y

razonada” de la situación concurrente, y segundo, que exista además una “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adopten”.

La misma situación de emergencia que justificó la adopción de medidas tributarias en el Decreto ley 12/2021, en el Decreto ley 1/2022, en el Decreto ley 2/2022 y en el Decreto ley 4/2022, derivada de una situación catastrófica que, por sí sola, justifica la extraordinaria y urgente necesidad, concurre ahora para adaptar los beneficios fiscales vinculados con las ejecuciones de obras en terrenos en La Palma, facilitando la puesta en marcha de la efectiva construcción de viviendas sin coste fiscal. La aplicación retroactiva de la medida se justifica para mantener la necesaria coordinación del conjunto de normas afectadas; estando todas originadas por la erupción volcánica, consecuentemente, las mismas están amparadas por idéntica situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Y la misma prudencia que ha venido justificando la aprobación de varias prórrogas para aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, en varios Decretos leyes, que fueron aglutinados en el Decreto ley 17/2021, requiere que volvamos a extender la vigencia de la medida hasta el 31 de diciembre de 2022.

Finalmente, la habilitación legal a las universidades públicas para el uso de remanentes con destino a financiar los incrementos de gasto derivados las subidas de precios de la energía eléctrica y del conjunto de suministros y servicios, facultará a las mismas para que, de forma inmediata, puedan habilitar con cargo a dicho recurso los créditos necesarios para afrontar tales necesidades sin mermar los destinados a las actividades propias de las mismas.

Por tanto, existe plena homogeneidad entre las situaciones descritas en la exposición de motivos y el contenido de la parte dispositiva; es decir, existe “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el Decreto ley se adoptan.

El Decreto ley constituye, por tanto, el instrumento constitucional y estatutariamente previsto a estos efectos, siempre que el fin que justifica la legislación de urgencia sea, tal y como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional (sentencias 6/1983, de 4 de febrero, F. 5; 11/2002, de 17 de enero, F. 4, 137/2003, de 3 de julio, F. 3 y 189/2005, de 7 julio, F. 3), subvenir a una situación concreta que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el establecido por la vía normal o por el procedimiento abreviado o de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

Todos los motivos expuestos justifican amplia y razonadamente la extraordinaria y urgente necesidad de que por parte del Gobierno de Canarias se apruebe, conforme al apartado 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, un Decreto ley como el que nos ocupa».

Pues bien, en cuanto a las medidas dirigidas a prorrogar o modificar medidas anteriores, no se trata tanto de que las situaciones de emergencia que dieron lugar a su adopción inicial continúen igual, por cuanto se han producido cambios. Por lo que se refiere a la pandemia del COVID-19, dado que el uso de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19 (artículo 1 del DL) y en especial las mascarillas no es ahora obligatorio con carácter general, aun cuando se mantenga para determinados lugares y situaciones, si bien se recomienda su uso sin perjuicio de los nuevos brotes que pudieran obligar de nuevo a su obligatoriedad. En relación con los efectos de la erupción volcánica en la isla de La Palma con respecto a las medidas relativas a la situación de los afectados por el volcán (Disposición final primera del DL), es el propio retraso habido en las inscripciones -situación sobrevenida- el que aconseja ampliar el plazo de solicitud de inscripción en el Registro único de afectados creado y ello habida cuenta de que el vencimiento se encontraba próximo, de modo que de no ser así se podría haber generado un claro perjuicio a los interesados en dicha inscripción establecida como necesaria para optar a diversas medidas previstas para los afectados.

Por lo que se refiere a la modificación del Decreto-ley 2/2022 (Disposición final segunda del DL), en el Informe de iniciativa normativa de 23 de junio del presente año, se señala que la imposible previsión de todas las circunstancias que van surgiendo en el proceso de recuperación, continúa demandando la adopción de medidas excepcionales que faciliten su rápido desarrollo, lo que motivó el cambio realizado por el Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, en la búsqueda de soluciones habitacionales a toda la ciudadanía afectada, estableciendo un límite temporal en los casos de tenencia previa de derechos sobre los terrenos afectados, y que dicho cambio normativo exige la pertinente adaptación del ámbito de aplicación de las medidas tributarias contenidas en el Decreto-ley 12/2021, como ya hizo el Decreto-ley 2/2022.

Lo cierto es que desde el 25 de marzo en que entró en vigor el Decreto-ley 4/2022, la efectividad de las medidas se veía comprometida, al no preverse la aplicación del tipo 0 a la construcción de viviendas por parte de afectados en aquellas parcelas sobre las que ostentaran derechos situadas en los once municipios restantes -excepto Los Llanos de Aridane, El Paso y Tazacorte- siendo que la efectividad de la medida se ve dificultada por la grave situación por la que pasan las familias y personas que han perdido su vivienda habitual, sin posibilidad de reconstruir, y que, en este caso, disponen de una parcela fuera de los tres municipios afectados, con los requisitos que se exigen. La necesaria coordinación -que también señala el Informe de iniciativa normativa anteriormente reseñado- del conjunto de normas afectadas, originadas todas ellas por la erupción volcánica, situación catastrófica, justificaría la necesidad, además, de su aplicación con efecto retroactivo.

Por lo que respecta a la nueva medida incluida en el DL, relativa a la financiación de la universidades públicas de Canarias, está relacionada directamente con los graves problemas económicos que les está ocasionando la guerra de Ucrania, que ha supuesto un notable incremento, sobrevenido, en gasto fundamentalmente, de empleo de electricidad, lo que genera la necesidad inmediata, para el presente ejercicio, de poder hacer frente a dichos gastos bajo el riesgo de tener que cancelar propias actividades.

En lo relativo a la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente, el contenido del Decreto-ley da respuesta a través de los preceptos que lo integran a la situación que se trata de afrontar (la emergencia originada por el COVID-19, erupción volcánica en la isla de La Palma, la guerra en Ucrania y en particular sus consecuencias económicas).

Por todo ello, procede afirmar que el presente DL cumple las tres condiciones siguientes: a) contiene una serie de medidas adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido; b) las medidas son, además de idóneas, necesarias, en el sentido de que son condición para alcanzar tal fin (juicio de necesidad); y, c) las medidas idóneas y necesarias son ponderadas o equilibradas, pues su aplicación otorga beneficios o

ventajas para el interés general sin que se aprecie la existencia de perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, el DL 8/2022, de 27 de junio se adecúa al parámetro normativo de referencia, constituido por la CE y el EAC.

3. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del Decreto-ley, los arts. 45.1.a) y 46.2 EAC excluye que éste trate determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

A esa lista hay que añadir también la imposición de obligaciones a los ciudadanos, de acuerdo con la jurisprudencia del TC a la que nos hemos referido en el Fundamento II.

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre y 211/2016, de 15 de diciembre. En ella se señala que *«un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el art. 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno»* (STC 93/2015, FJ 5).

3.1. En relación con esta cuestión, se ha de analizar si la medida contenida en el art. 2 DL, la correspondiente al destino de remanente de libre disposición de las universidades públicas de Canarias a financiar determinados gastos, pudiera o no implicar una vulneración de los límites materiales recogidos en los arts. 45.1, letra a) y 46.2 del EAC -afectación de las normas presupuestarias-.

En lo que se refiere a tal cuestión, se ha de tener en cuenta lo manifestado por este

Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (por todos, DDCC 104/2020, de 8 de mayo y 550/2021, de 16 de noviembre), siendo lo siguiente:

«1. En cuanto a los límites materiales del Decreto-ley 7/2020, ha de comenzar por tenerse presente que los decretos-leyes autonómicos, además de los límites del art. 86 de la CE, están sometidos a los límites contenidos en los propios Estatutos de Autonomía. Entre tales límites se encuentra, en el caso del Estatuto de Autonomía de Canarias, que el decreto-ley no puede afectar a las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma (arts.45 y 46 del EA).

Según el art. 46 (Decretos-leyes), los decretos-leyes «no podrán afectar a los supuestos excluidos en el artículo anterior ni a la regulación esencial de los derechos establecidos en este Estatuto».

En virtud de la remisión que el art. 46 efectúa al artículo anterior, no obstante, hay que tener en cuenta también lo previsto en el art.45 (Delegación legislativa): «1. El Parlamento de Canarias podrá delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley, excepto en los siguientes supuestos: a) Las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma. b) Las leyes de instituciones autonómicas o que requieran mayoría cualificada del Parlamento».

De la lectura sistemática de ambos preceptos resulta, así, pues, que al decreto-ley autonómico, por expreso mandato estatutario en el caso de Canarias, le está vedado «afectar» a las siguientes materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

Los más recientes Estatutos de Autonomía de otras Comunidades Autónomas, de igual modo que el nuestro, contemplan entre las materias excluidas a los decretos-leyes autonómicos el primero de los supuestos que acaba de mencionarse (leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma), y que es el que desde ahora ha de centrar nuestra atención: así, Cataluña (Ley Orgánica 6/2006: art.64); Baleares (Ley Orgánica 1/2007: art.49); Andalucía (Ley 2/2007: art. 110); Castilla y León (Ley Orgánica 4/2007: art.25.4); Aragón (Ley Orgánica 5/2007: art.44); Navarra (Ley Orgánica 7/2010, de modificación de la Ley Orgánica 13/19982: art.21 bis); Extremadura (Ley Orgánica 1/2011: art.33).

No todos se sirven exactamente de la misma fórmula literal: mientras unos se refieren a la imposibilidad de aprobar por decreto-ley la ley de presupuestos en singular, otros se refieren a las leyes de presupuestos en plural; y los hay también que lo hacen a las modificaciones que afecten a tales leyes, caso de Canarias (como igualmente lo es el de Baleares). Sin embargo, por encima de la diversidad de las fórmulas empleadas, se trata de asegurar, en última instancia, la vigencia de un límite común a los decretos-leyes autonómicos a tenor de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional.

2. En efecto, como punto de partida, ha de señalarse que la aprobación de los presupuestos constituye una materia reservada a Ley, y en la medida en que están sujetos además a un procedimiento específico para su aprobación (para los Presupuestos Generales del Estado, art.134 de la Constitución; y, con mayor grado de exhaustividad, para los Presupuestos de las Comunidades Autónomas, en sus correspondientes reglamentos parlamentarios), tienen asignado un contenido material propio.

En los términos establecidos por la STC 3/2003, de 16 de enero (FJ 7º):

«La Ley de presupuestos tiene una función específica y constitucionalmente definida: aprobar los presupuestos generales -en este caso, de una Comunidad Autónoma- para un ejercicio presupuestario que debe coincidir con el año natural, y, de este modo, fiscalizar el conjunto de la actividad financiera pública, aprobar o rechazar el programa político, económico y social del Gobierno que los presenta y, en fin, controlar que la asignación de los recursos públicos sea equitativa. Precisamente para que dicha función pueda ser realizada, al margen de un posible contenido eventual o disponible, la Ley de presupuestos tiene un contenido constitucionalmente determinado que se concreta en la previsión de ingresos y la autorización de gastos, debiendo esta última extenderse tanto al quantum como a su destino».

O, como prosigue indicando más adelante esta misma resolución constitucional (FJ 9º):

«Mediante la aprobación anual de la Ley de presupuestos las Cortes Generales y las Asambleas autonómicas autorizan el gasto máximo a realizar y el destino del mismo durante un ejercicio determinado, ejerciendo de este modo, una función definida en la Constitución (arts.66.2 y 134.1) (...): la de fiscalizar la actividad financiera pública, aprobar o rechazar el programa político social y económico del Gobierno, así como controlar que los recursos públicos que se prevé recaudar se asignen equitativamente. (...) el ejercicio eficaz de esta específica función reclama (así lo disponen los arts.

134.2 CE (...) que la previsión de ingresos y las habilitaciones de gastos se contengan en una única norma, la Ley de presupuestos generales».

Sentado esto como punto de partida, lo que a continuación cabe preguntarse es si le está vedado entonces toda intervención a toda norma de rango legal sobre esta materia. Y la propia Sentencia constitucional 3/2003 antes mencionada se cuida de proporcionar la respuesta a esta cuestión.

Admitida de entrada tal eventualidad, como no podía ser de otro modo a tenor del art.134.5 de la Constitución que así lo contempla de manera expresa, las cautelas sin embargo son máximas. Declara así la propia STC 3/2003 (FJ 5º):

«Es claro que, por la propia naturaleza, contenido y función que cumple la ley de presupuestos, el citado art. 134.5 CE no permite que cualquier norma modifique, sin límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha ley establece. Por el contrario, la alteración de esa habilitación y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma legal, supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art.134.2 CE».

Insistiendo más adelante (FJ 9º):

«Dicho de otro modo, la Constitución y las normas que integran el bloque de la constitucionalidad establecen una reserva material de la ley de presupuestos -la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos para un año-, reserva que, aun cuando no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en dicha ley, sí impide una modificación de la misma que no obedezca a circunstancias excepcionales».

Como puede inferirse sin dificultad de la lectura de estos pasajes, es persistente la apelación a la existencia de supuestos o circunstancias excepcionales para legitimar que los decretos-leyes puedan llegar a afectar o incidir sobre las leyes anuales de presupuestos. Por lo que, en circunstancias

ordinarias, no resulta en absoluto sencillo soslayar las exigencias que dimanar de esta doctrina constitucional.

Consciente de las dificultades, en dos de sus dictámenes (1/2012 y 2/2012), el Tribunal de Garantías Estatutarias de Cataluña intentó sortear las restricciones para justificar sendos Decretos-leyes 3 y 4/2011, aduciendo que tales restricciones operaban exclusivamente sobre el contenido constitucionalmente mínimo y necesario asignado a los presupuestos.

Pero a la sazón, en cualquier caso, no se producían las circunstancias excepcionales que, en cambio, se producen ahora y que ya han quedado suficientemente constatadas.

A su socaire, justamente, y a fin de paliar con carácter urgente la situación de crisis económica y social generada por el COVID-19, no solamente Canarias (Decreto-ley 4/2020: art. 12), sino la mayor parte de las Comunidades Autónomas cuyos respectivos ejecutivos disponen de la facultad de aprobar normas gubernativas con rango de ley se han servido del instrumento del decreto-ley para afrontar estas circunstancias excepcionales que determinan justamente su legitimidad, incluyendo en tales normas medidas que en mayor o menor medida afectan a sus presupuestos.

Así es el caso de Andalucía (Decreto-ley 3/20: art.12 y disposición adicional 3ª); Aragón (Decreto-ley 1/20: art.2 y Disposición adicional 2ª); Baleares (Decreto-ley 4/20: art. 11, modificado por Decreto-ley 5/20: disposición final primera); Cataluña (Decreto-ley 12/20: art.1); Extremadura (Decreto-ley 3/20: art. 3); y Navarra (Decreto-Ley Foral 1/20: art.16).

Entre tales medidas, de manera singular, Aragón, Baleares y Extremadura contemplan expresamente el recurso a la figura de los créditos ampliables; lo mismo que Canarias, que lo hizo ya en el precedente Decreto-ley 4/2020 (art. 12), del que éste que es ahora objeto de este Dictamen (Decreto-ley 7/2020) no constituye sino una mera modificación puntual.

Los dos párrafos que ahora (Decreto-ley 7/2020: art. único) se añaden al apartado tercero de dicho precepto (Decreto-ley 4/2020: art. 12) y el que lo hace a su apartado cuarto no tienen otro objeto que el de establecer, para facilitar su identificación y seguimiento, el régimen concreto de la vinculación exigible a los créditos que se amplíen para atender los gastos necesarios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en determinados sectores (en especial, los sectores sanitario, educativo, social y productivo).

3. Y la cuestión se sitúa entonces, y ya finalmente, en determinar hasta qué punto les es dable a los decretos-leyes autonómicos contemplar tales medidas, observando al mismo tiempo los límites que les son de aplicación en virtud de lo dispuesto, de manera particular, en los respectivos estatutos de autonomía de cada Comunidad Autónoma.

Pues bien, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en varias ocasiones acerca de la utilización de la técnica del decreto-ley para proceder a la modificación del Presupuesto, debiendo distinguirse, según la finalidad concreta o del asunto concreto sobre el que verse.

Así, no tendría cabida en la Constitución la instrumentalización del decreto-ley para aprobar los Presupuestos Generales (lo que sería inconstitucional por vulneración de la reserva material y procedimental prevista por el art.134 CE), prorrogar los Presupuestos inicialmente aprobados o alterar los Presupuestos prorrogados (supuestos que constituyen una vulneración directa del art.134.4 CE y del carácter automático de la prórroga presupuestaria al no exigirse forma jurídica para su instrumentalización); más distinto es el caso de su utilización para proceder a ampliaciones presupuestarias.

En el caso que nos ocupa en este Dictamen, nos encontramos precisamente ante este último supuesto, viniendo dado por una alteración del régimen jurídico de los créditos ampliables establecidos en la Ley 19/2019, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2020.

Pues bien, es a la luz de la propia particularidad de este supuesto conforme ha de aplicarse la doctrina constitucional establecida con carácter general.

Es decir, como ya ha quedado indicado y ha sido ya certeramente advertido por algunos comentaristas a propósito de nuestro texto estatutario, mediante un decreto-ley no podrá, por ejemplo, aprobarse o prorrogarse el presupuesto anual de la Comunidad Autónoma.

Pero sí se podrá alterar la cuantía y el destino del gasto público previsto en la Ley de presupuestos o modificar cualquier otro aspecto de la misma que no afecte a su contenido esencial, siempre, eso sí, que se acredite la urgencia y extraordinaria necesidad; lo que constituye, por otra parte, un presupuesto habilitante inexcusable de la capacidad de dictar decretos-leyes.

En su STC 126/2016, de 7 de julio, el Tribunal Constitucional ha venido a vincular la materia misma objeto del Decreto-ley con la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad. (...)».

Precisamente estos parámetros concurren en el presente caso.

3.2. Por todo ello, teniendo en cuenta tales preceptos, resulta que el Decreto-ley 8/2022, de 27 de junio, no vulnera los límites impuestos por el ordenamiento jurídico que le son de aplicación, [arts. 45.1, letra a) y 46.2 del EAC] pues no puede considerarse que su contenido constituya una materia vedada a los decretos-leyes.

VII

Sobre el contenido del Decreto-ley.

1. Observaciones a la Exposición de Motivos.

En la Exposición de Motivos no se hace referencia en su totalidad el marco competencial que ampara las diferentes medidas previstas, puesto que en el apartado III sólo mencionan los preceptos relativos a la habilitación para la prórroga de la aplicación del tipo del Impuesto General Indirecto Canario para la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19 (que coinciden con los que amparan la medida acordada en la Disposición final segunda del DL) y a la financiación de las universidades públicas de Canarias, pero no aquéllos que ampararían la medida prevista en la Disposición final primera del DL respecto a la crisis volcánica de La Palma (Directriz Decimonovena apartado 3 del Decreto 15/2016).

2. Observaciones al articulado.

Artículo 2.1.

En este precepto consta un reenvío directo a los principios establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, sin

que se acompañe tal reenvío de la expresión «o normativa que la sustituya» con lo que se evitarían los problemas de obsolescencia que podría conllevar el posible cambio normativo.

Artículo 2.2.

Su redacción utiliza conceptos jurídicos indeterminados al establecer que los supuestos previstos en esa disposición que facultan a las universidades públicas de Canarias para la liquidación del presupuesto con necesidad de financiación “deberán quedar suficientemente justificados”, y ello sin establecer criterios claros, lo que puede dar lugar a inseguridad jurídica.

Disposición final segunda.

La redacción dada al artículo 1 del Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, como consecuencia de la modificación realizada queda en los siguientes términos:

«Artículo 1. Ámbito de aplicación.

1. El presente Decreto ley es aplicable a la transmisión onerosa o gratuita de las parcelas situadas en los términos municipales de El Paso, Los Llanos de Aridane y Tazacorte, a que se refiere el artículo 4 del Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

Cuando se realice una transmisión onerosa o gratuita de terrenos ubicados en estos municipios y calificados de solares conforme con la regulación del suelo y ordenación urbana, no resultará de aplicación el presente Decreto ley, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4.Uno.3, 6.1.b) y 7.3 del Decreto ley 12/2021, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas tributarias, organizativas y de gestión como consecuencia de la erupción volcánica en la isla de La Palma.

2. No obstante, lo dispuesto en el artículo 3 de este Decreto ley será de aplicación a las ejecuciones de obras para la construcción de las viviendas habituales sobre las parcelas a las que se refiere el artículo 4.2 del Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma».

Dicha modificación viene a dificultar aún más la comprensión del precepto por parte de los destinatarios finales de la norma, puesto que la redacción inicial ya contenía múltiples reenvíos normativos, al que ahora se introduce la referencia a una nueva norma, el Decreto-ley 4/2022.

CONCLUSIONES

- 1.** La Comunidad Autónoma ostenta competencias para regular el objeto del Decreto-ley.
- 2.** Se aprecia la existencia de extraordinaria y urgente necesidad que habilita la aprobación del Decreto-ley.
- 3.** En cuanto al contenido del Decreto-ley, se adecúa en líneas generales a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, sin perjuicio de las observaciones formuladas en el presente dictamen.



Dictamen 317/2022, de 28 de julio de 2022

Emitido por el Pleno

Ponente: Sra. Marrero Sánchez

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Ley de la Presidencia y del Gobierno de Canarias (EXP. 271/2022 PL).

FUNDAMENTOS

I**Solicitud y preceptividad del dictamen.**

1. Mediante escrito de 27 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día), el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.A.b) en relación con los arts. 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), solicita la evacuación preceptiva de dictamen en relación con el Proyecto de Ley de la Presidencia y del Gobierno de Canarias (en adelante, PL).

2. A la solicitud de dictamen se acompaña el preceptivo certificado del acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al PL, que el Gobierno tomó en consideración en su sesión celebrada el día 23 de junio de 2022 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado mediante Decreto 181/2005, de 26 de julio).

3. La presente solicitud de dictamen se efectúa al amparo de lo previsto en el art. 11.1.A.b) LCCC, en cuya virtud resulta preceptivo el pronunciamiento jurídico del Consejo Consultivo cuando se trata de *“proyectos de ley, antes de su aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno, exceptuados los de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma”*.

A su vez, corresponde al Pleno de este Organismo consultivo emitir el oportuno dictamen (arts. 15.1 y 16 LCCC).

4. La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento ordinario (art. 20.1 LCCC), por lo que el plazo para la emisión del mismo concluirá el 7 de septiembre de 2022.

II**Procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley.**

1. La competencia del Gobierno de Canarias para plantear iniciativas legislativas encuentra su fundamento jurídico en el art. 44.1 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC): *“La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno de Canarias y a los diputados, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento”* y en el art. 21, letra a) de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias: *“La participación del Gobierno en la función legislativa se concreta en las siguientes competencias: a) La iniciativa legislativa, mediante la aprobación de los Proyectos de Ley, para su remisión al Parlamento, y el acuerdo, en su caso, de retirarlos”*.

En el procedimiento de elaboración del PL que se dictamina se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en los arts. 43 y siguientes de la antes citada Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (en adelante, Decreto 15/2016).

En este sentido, la solicitud de dictamen viene acompañada del correspondiente expediente (art. 50.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias), del que forma parte el preceptivo certificado del *“(...) acuerdo del órgano competente para solicitar la realización de la función consultiva”* (art. 50.1 del citado Reglamento), de 23 de junio de 2022, de toma en consideración por el Gobierno de Canarias del Proyecto de Ley y de solicitud del dictamen al Consejo Consultivo por el procedimiento ordinario.

2. En el expediente remitido a este Consejo, además del texto del PL y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado, consta la emisión y realización de los siguientes informes y trámites:

2.1. Certificación del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias, en sesión celebrada el día 28 de abril de 2022, en el que este manifiesta su sentido favorable sobre la oportunidad de la iniciativa, sus objetivos y los principios generales que la inspiran y se acuerda que continúe su tramitación (norma Segunda, apartado 4º, del Decreto 15/2016). A dicha certificación se acompañan los siguientes anexos:

2.2. Informe de la Presidencia de Gobierno y de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, sobre la oportunidad, objetivos y principios generales que inspiran el anteproyecto de ley de la Presidencia y del Gobierno de Canarias.

2.3. Lista de evaluación del Anteproyecto de Ley, de 28 de marzo de 2022, que justifica la oportunidad de la iniciativa y la conveniencia de su contenido, así como su impacto económico y social, elaborada por la Presidencia del Gobierno (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con las normas segunda, decimosegunda y ss., del Decreto 15/2016) que incorpora los siguientes informes preceptivos como anexos:

- Informe de impacto por razón de género (preceptivo ex artículo 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres), que atiende a lo dispuesto en la directriz quinta (contenido y estructura) del Anexo al Acuerdo de Gobierno de 26 de junio de 2017, por el que se establecen las directrices para la elaboración y el contenido básico del informe de impacto de género (B.O.C n.º 128, de 5 de julio de 2017) y en el Acuerdo de fecha 10 de julio de 2017 por el que se aprobó la guía metodológica de aplicación de las directrices para la elaboración del informe de impacto de género en los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Gobierno de Canarias.

- Se incorpora como anexo al de Impacto de género, informe de impacto sobre la identidad y expresión de género y de diversidad sexual (Informe de 7 de julio de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud sobre el artículo 13 de la Ley canaria 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no

discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales).

- Informe de impacto empresarial (artículo 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las PYMES en la Comunidad Autónoma de Canarias).

- Informe relativo al impacto en la infancia y en la adolescencia (preceptivo ex art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor).

- Informe relativo al impacto sobre la familia (preceptivo ex Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas).

- Informe de impacto por razón de cambio climático (preceptivo ex artículo 26.3.h) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria en virtud de la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el artículo 44 de esta última; letra h) del artículo 26.3 de la Ley 50/1997, introducido por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética).

- Asimismo, en el apartado 2.3 de la lista de evaluación, en relación con la opinión de los sectores afectados y reivindicaciones planteadas, se señala que las consultas previas se han dirigido a los miembros del Gobierno, y por extensión a sus departamentos, concretamente en la elaboración del anteproyecto llevada a cabo en la VII legislatura y cuya tramitación parlamentaria decayó con su finalización. No obstante, consta en el expediente que se ha recabado la opinión de los departamentos del Gobierno.

- En cuanto a la realización del trámite de participación ciudadana, el apartado 2.4 de la lista de evaluación expresa *que "El ámbito subjetivo de aplicación del anteproyecto de ley de Presidencia y del Gobierno de Canarias explica que en el procedimiento de elaboración del pretendido cuerpo legal no se hayan utilizado mecanismos de consulta y participación ciudadana.*

Desde la perspectiva de la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de las normas jurídicas, el artículo 105.a) CE remite a la ley la regulación de la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento

de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

Y en aplicación de tal mandato, el artículo 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge el trámite de consulta pública con un carácter previo a la redacción de las propuestas de textos jurídicos normativos, para recabar la opinión en la sociedad de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la futura norma. Pero es el mismo precepto el que excluye del trámite a las disposiciones organizativas.

Asimismo, la ya mencionada STC 55/2018, de 24 de mayo, viene a señalar que tal previsión, respecto de las iniciativas legislativas autonómicas, invade las competencias que las Comunidades Autónomas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes, y en consecuencia no resulta conforme a la Constitución.

Ello ha justificado que no se haya llevado a cabo una consulta previa, amén de que en la Comunidad Autónoma de Canarias, más allá de la regulación de la iniciativa legislativa popular, no existe una normativa específica que regule el derecho de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración y aprobación de normas con rango de ley, por lo que resulta de aplicación lo establecido en la Ley 50/97, de 27 de noviembre del Gobierno -a tenor de la remisión que se hace a la legislación estatal en la disposición final primera de la Ley 1/1983, que establece que para lo no previsto en la misma serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones-, en la que se prevé que puede no llevarse a cabo la consulta previa en las disposiciones organizativas, así como en las propuestas normativas que no tengan un impacto significativo en la actividad económica o no impongan obligaciones relevantes a los destinatarios.

En este sentido, el anteproyecto de Ley de la Presidencia y del Gobierno de Canarias no genera directamente efectos en la sociedad canaria, en la medida que dicha Ley constituiría una norma de aplicación interna que regiría la organización y funcionamiento de las instituciones que integran el poder ejecutivo canario. Por ello, durante la elaboración del proyecto de ley que se informa no se ha pulsado la opinión de ningún sector social, aunque ello no empece que, una vez que el Gobierno dé su conformidad a la tramitación de la iniciativa legislativa, pueda someterse el anteproyecto a información pública.” No consta que dicho trámite de participación ciudadana se haya llevado a cabo.

2.4. Informe de la oficina presupuestaria (exigido por el artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias).

2.5. Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto (preceptivo ex artículo 24.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016, de 11 de julio).

2.6. Escritos de observaciones de los distintos departamentos del Gobierno.

2.7. Escrito de observaciones del Consejo Económico y Social.

2.8. Informe de 8 de junio de 2022, de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno, de valoración de las observaciones formuladas por los departamentos al anteproyecto de ley.

2.9. Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, de 20 de junio de 2022, de acuerdo con el artículo 20. f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

2.10. Informe de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad de 23 junio de 2022.

2.11. Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, emitido en la sesión celebrada el día 21 de junio de 2022.

3. Este Consejo tuvo oportunidad de pronunciarse, en el DCC 626/2010 de 13 de septiembre, sobre un anterior Proyecto de Ley de la Presidencia y del Gobierno de Canarias, de contenido similar al que ahora es objeto de dictamen. Dicho Proyecto de Ley decayó en trámite parlamentario por finalización del mandato, por lo que no llegó a aprobarse.

Como manifiesta la lista de evaluación del anteproyecto, se recupera ahora gran parte del texto del Proyecto de Ley tramitado en la VII Legislatura (2007-2011) del Parlamento de Canarias, puesto que el mismo ya contenía los aspectos y previsiones necesarias para una configuración actualizada del régimen jurídico de la Presidencia y del Gobierno de Canarias, y cuyo contenido fue, en términos generales, favorablemente dictaminado por el Consejo Consultivo de Canarias, por lo que se realizarán algunas referencias al referido dictamen.

III

Justificación, objeto y estructura del PL

1. La exposición de motivos señala que *“(E)l régimen, organización y funcionamiento del Gobierno, así como el estatuto de sus miembros, se ha venido rigiendo durante cuatro décadas por las normas contenidas en la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo título II, que abordaba la regulación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, fue derogado por la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.*

Dicha Ley se aprobó en uso de la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno que el Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, atribuía a la Comunidad Autónoma, y en cumplimiento del mandato contenido en su artículo 16.2, que establecía que una ley determinará la composición y atribuciones del Gobierno, así como el estatuto de sus miembros”.

Dicha Ley, que fue la primera y única Ley aprobada por el Parlamento provisional, ha cumplido durante su prolongada vigencia la misión que tenía confiada, contribuyendo a definir y a dar continuidad a los órganos de autogobierno de la Comunidad Autónoma, y, en definitiva, ganando su aceptación institucional por su funcionalidad y por su adecuación a las

circunstancias. Por ello, solo ha sido objeto de modificaciones posteriores en aquellos aspectos que se consideraron imprescindibles para garantizar el correcto funcionamiento del Gobierno.

Sin embargo, *“la necesidad de adecuar el régimen, organización y funcionamiento de la Presidencia y el Gobierno de Canarias a las circunstancias actuales, básicamente se impone por dos motivos”*.

El primero, según la exposición de motivos, viene dado *“como consecuencia de la Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobada por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, que ha introducido distintas previsiones que modifican la configuración tanto de la Presidencia, como del Gobierno de Canarias, entre las que, sin perjuicio de otros aspectos, hay que destacar la atribución a la Presidencia de la facultad de disolución anticipada del Parlamento de Canarias, la supresión de la limitación numérica del Gobierno de Canarias, la posibilidad de que el Gobierno dicte decretos-leyes en caso de extraordinaria y urgente necesidad y las limitaciones del Gobierno cesante o en funciones. Aspectos del régimen de configuración, organización, atribuciones y funcionamiento de la Presidencia y del Gobierno de Canarias que deben articularse en la regulación legal de las mismas, máxime cuando el propio Estatuto de Autonomía de Canarias remite a la Ley, por una parte, el desarrollo del estatuto y atribuciones de quienes forman parte del Gobierno (artículo 51.2) y, por otra, la regulación de las atribuciones del Gobierno cesante (artículo 52.2)”*.

El segundo de los motivos, continúa la parte expositiva del PL, *“atiende a la conveniencia de corregir en este preciso momento las deficiencias, insuficiencias y carencias que se han puesto de manifiesto a lo largo del dilatado período de vigencia de la Ley 1/1983, de 14 de abril, aun cuando la mayoría se han superado con una aplicación de la norma conciliadora con los propósitos de la acción de Gobierno y con el eficaz y transparente funcionamiento de éste”*.

2. Según relata la exposición de motivos, la Ley aborda el desarrollo estatutario de dos instituciones básicas del autogobierno de la Comunidad Autónoma, como son la Presidencia de Canarias y el Gobierno de Canarias, con una regulación actualizada y más completa de su régimen, organización y funcionamiento.

Expone que se ha optado, tanto en el título de la Ley como en el contenido de la misma, por esta regulación de la Presidencia y del Gobierno de Canarias, con base en la necesidad de poner de relieve que al presidente o presidenta de Canarias, además del desempeño de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, le corresponde la Jefatura del órgano colegiado ejecutivo, lo que le confiere especial relevancia institucional, al detentar la máxima representación de la Comunidad Autónoma de Canarias y, conjuntamente, la representación ordinaria del Estado en la misma.

Junto a ello, se razona, resulta necesario que la Ley contenga las normas imprescindibles relativas a las relaciones del Gobierno de Canarias con el Parlamento de Canarias, sin que con ello se menoscabe el ámbito reservado estatutariamente al Reglamento del Parlamento de Canarias, que no es otro que la organización y funcionamiento del órgano representativo del pueblo canario.

Asimismo, en la medida en que el Gobierno tiene atribuidas la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, así como, en el marco de lo establecido en el Estatuto de Autonomía, la facultades para dictar normas con rango de Ley, bien decretos-leyes, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, o bien decretos legislativos, previa delegación del Parlamento de Canarias, resulta también necesario abordar el régimen de ejercicio de la iniciativa legislativa y de las potestades normativas, así como el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas.

3. La Ley contiene, además de la exposición de motivos, 89 artículos estructurados en siete títulos (uno preliminar, limitado al objeto de la Ley) más siete disposiciones en la parte final (tres adicionales, una derogatoria y tres finales).

El título preliminar, denominado disposición general, que contiene un único artículo.

El título I, dedicado a la Presidencia de Canarias, está dividido en 5 capítulos: capítulo I, caracterización, elección y nombramiento -abarca del art. 2 al art. 5-, capítulo II, estatuto del presidente o presidenta de canarias -arts. 5 al 10-, el III, atribuciones del presidente o presidenta -arts. 11 a 14-, el IV, cese, sustitución y suplencia del presidente o presidenta -arts. 15 a 18- y el capítulo V, estatuto de los ex presidentes o ex presidentas -art. 19-. Este título aborda la regulación del presidente o presidenta de Canarias en su condición constitucional y estatutaria de presidente o presidenta de la Comunidad Autónoma y de presidente o presidenta del Gobierno. En el mismo, su elección se remite a las normas y procedimiento que se contienen en el Estatuto de Autonomía de Canarias y en el Reglamento del Parlamento de Canarias; se establecen las normas que regulan su nombramiento y toma de posesión; se recoge su estatuto personal y atribuciones, destacando respecto de estas últimas la distinción entre las que le corresponden como presidente o presidenta de la Comunidad Autónoma de Canarias y como presidente o presidenta del Gobierno de Canarias y concluye con la regulación del estatuto de los ex presidentes o ex presidentas.

El título II, referido al Gobierno de Canarias, a lo largo de siete capítulos (el I, disposiciones generales -del art. 20 al art. 24-, el II, composición del Gobierno -arts. 25 y 26-, el III, atribuciones del Gobierno -desde el art. 27 al art. 33-, el IV, funcionamiento del Consejo de Gobierno -del art. 34 al 40-, el V, comisiones delegadas del Gobierno -del art. 41 al 44-, el VI, órganos y unidades de apoyo del Gobierno -arts. 46 y 47- y el capítulo VII, sobre el cese del Gobierno -del art. 48 al 49-), contiene las normas de régimen, organización y funcionamiento del Gobierno, como órgano superior colegiado de dirección política de la Comunidad Autónoma y de su Administración.

El título III, sobre vicepresidente o vicepresidenta y consejeros o consejeras, contiene dos Capítulos (el I, vicepresidente o vicepresidenta -desde el art. 50 al 55 y el II, consejeros o consejeras -del art. 56 al 58-) y se destina a regular los requisitos de acceso al cargo, nombramiento, cese y suplencia, así como su estatuto y atribuciones como miembros del Gobierno de Canarias.

El título IV, referido a las relaciones con el Parlamento de Canarias, se divide en tres capítulos (el I, sobre disposiciones generales -del art. 61 al 63- el II, sobre responsabilidad política, va del art. 64 al 66 y el III, relativo a la disolución del Parlamento de Canarias, que solo contiene el art. 67) y recoge las normas relativas a las relaciones del Gobierno de Canarias con el Parlamento de Canarias, destacando la regulación de la disolución del Parlamento, en concordancia con lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Canarias y de la exigencia de responsabilidad política.

El título V regula la iniciativa legislativa y las potestades normativas del Gobierno, a través de cuatro capítulos (el I, dedicado a las disposiciones generales -arts. 68 a 72-, el capítulo II, de la iniciativa legislativa y potestad legislativa del Gobierno -dedicando una primera sección a la iniciativa legislativa del Gobierno -arts. 73 a 76-, la sección segunda a los decretos-leyes -art. 77- y la tercera a los decretos legislativos -art. 78-; el capítulo III regula la potestad reglamentaria del Gobierno, en 2 secciones: de los principios generales y del procedimiento de elaboración y aprobación -arts. 79 a 86-; por último, el capítulo IV se dedica a la evaluación y transparencia -arts. 87 y 88-). El título está destinado a regular la iniciativa legislativa y la legislación de urgencia y delegada, así como la potestad reglamentaria del Gobierno de Canarias, en el que se recoge el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas.

El título VI, por último, bajo la rúbrica de control de la actuación del Gobierno, consta de un único artículo, el 89, dedicado al régimen de control político y judicial de las actuaciones del Gobierno.

En las disposiciones adicionales se recoge, por una parte, el uso de las nuevas tecnologías en el funcionamiento del Gobierno y sus comisiones, la previsión de existencia de delegaciones del Gobierno de Canarias en el exterior y la posibilidad de desconcentración y delegación de las competencias del presidente o presidenta como titular del departamento.

La disposición derogatoria procede a la derogación expresa de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y de la disposición adicional segunda de la Ley 4/1997, de 6 de junio, sobre sedes de los órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan, contradigan o resulten incompatibles con esta nueva Ley.

Las disposiciones finales contienen, en primer término, la modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; en segundo lugar, la habilitación al Gobierno y al presidente o presidenta, en cada uno en los ámbitos que se determinan en el articulado de la propia Ley, para el desarrollo y ejecución de la misma y, por último, su entrada en vigor, que se producirá al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, pues su aplicación no presenta dificultades que exijan que se demore su entrada en vigor.

IV

Marco competencial y rango de la norma proyectada

1. La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, legal o reglamentaria, pues, en caso contrario, resultarían planteables sobre ella los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. En este sentido, resulta necesario examinar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PL que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo:

El art. 147.2.c) de la Constitución Española (CE) establece como contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias. Asimismo, el art. 148.1. 1ª CE reconoce como competencia que podrán

asumir las Comunidades Autónomas (CCAA) la de la organización de sus instituciones de autogobierno.

El art. 152.1 CE, dispone que la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente. La Constitución se refiere a ellos indistintamente como instituciones u organización institucional, es decir, son los órganos o instituciones necesarios de las CCAA.

Por su parte, el art. 2.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias de 2018 (EAC), señala que los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno. Para el EAC esos poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias son los órganos o instituciones a los que se refiere la CE, extremo que viene corroborado por la dicción literal del título II (De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias), en el que se inserta tanto la Presidencia de Canarias (capítulo III), como el Gobierno (capítulo IV).

Sin embargo, el EAC de 2018, en contra del anterior -en cuyo art. 30.1 se asumía la competencia exclusiva autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno- no atribuye a la Comunidad Autónoma esta específica competencia.

Ello no obsta para considerar que esa competencia está implícita en el propio Estatuto y que, por tanto, corresponde a la Comunidad Autónoma. Efectivamente, tal y como expresa la lista de evaluación, hay que señalar que la configuración orgánica e institucional pertenece a la esencia misma de la autonomía, pues viene a concretar las instancias políticas y las entidades administrativas que se consideren precisas para el desarrollo de las competencias propias (STC 35/1982, de 14 de junio, entre otras muchas). No en vano, la “organización de sus instituciones de autogobierno” se enuncia como la primera de las competencias del listado de las que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con el mencionado artículo 148.1. 1.ª CE.

Que esa competencia está implícita se deduce, además de lo dicho en relación con los art. 147.2.c) y 148.1, 1º CE, en las reservas de ley contenidas en los arts. 50, 51 y 52 EAC, que adjudican a las leyes, entre otras potestades o facultades del Gobierno, las atribuciones y estatuto de sus miembros y las atribuciones del Gobierno cesante, respectivamente.

En efecto, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 31/2010, FJ 3):

“El Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), «regula, como contenido necesario y reservado, su organización institucional» [art. 147.2 c) CE], que «comprende, entre otros aspectos, las relaciones entre las distintas instituciones autonómicas y la atribución a cada una de ellas de los que sean sus poderes», incluidas las «potestades normativas» [STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 3, citando la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4; en el mismo sentido, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 10].

Entre los asuntos que afectan directamente a la organización de las instituciones autonómicas y a la definición de sus poderes normativos se halla, naturalmente, la decisión de crear una «Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal» con potestad para promover y dictar normas con rango ley, así como, en su caso, para delegar su ejercicio en el Gobierno de la Comunidad Autónoma [arts. 147.2 c), 152 y 87 CE]. La reserva estatutaria incluye igualmente las decisiones sobre los «poderes» del Gobierno autonómico y, más precisamente, sobre las «fuentes del Derecho a su disposición» y el «mayor o menor alcance» de sus «potestades normativas» (STC 93/2015, FJ 3). Así, la habilitación para aprobar normas provisionales con rango de ley (decretos-leyes autonómicos) y la fijación de sus límites formales y materiales, que, por virtud del principio democrático (art. 1.1 CE), han de ser cómo mínimo los que la Constitución (art. 86.1) impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, FFJJ 3 a 5; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4; 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2; 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 4; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 3; 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 4; y 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 4). También la titularidad de la potestad reglamentaria y la determinación de su alcance; en particular, las decisiones sobre si el Consejo de Gobierno ha de contar con la potestad reglamentaria originaria y sobre si, y hasta qué punto, las leyes autonómicas pueden conferir desarrollos reglamentarios específicos a otros órganos administrativos.

Tales cuestiones forman parte del «contenido necesario y reservado» del Estatuto de Autonomía [art. 147.2 c) CE]. Al entregarlas a la norma de cabecera del ordenamiento autonómico, la Constitución ha excluido que puedan ser objeto de legislación estatal ordinaria; esta no podrá entrar a atribuir, quitar o limitar con carácter general la capacidad legislativa de los parlamentos territoriales ni las potestades normativas del Gobierno autonómico, ni la extraordinaria de rango legal ni la ordinaria de carácter reglamentario. Las leyes de otra clase que pretendieran regular estas cuestiones ocuparían el espacio propio del legislador estatutario y, con ello, vulnerarían el precepto constitucional que articula la reserva [art. 147.2 c) CE]: el «criterio competencial» determina la relación de la ley orgánica por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía con otras normas legales; «se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía», toda vez que de su inobservancia «resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución»

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva para regular la materia objeto del presente Proyecto de Ley.

2. En cuanto al rango de la norma, además de que se vienen a regular en ella, como se ha dicho, materias ya contenidas en otra norma con fuerza de Ley -la ley 1/1983- los arts. 50, apartados 6, 51.2 y 52.2 EAC, reservan a la ley, entre otras potestades o facultades del Gobierno, la regulación de las atribuciones y estatuto de sus miembros y de las atribuciones del Gobierno cesante, respectivamente. Si bien la primera de esas reservas puede calificarse de genérica -cualquier norma con ese rango puede atribuir potestades y funciones al Gobierno, las dos últimas son reservas específicas, instaurando lo que este Consejo ha venido a denominar Leyes Institucionales.

La doctrina sostenida por este Consejo desde su creación (ver por todos, los Dictámenes 18/1986, de 30 de julio, 2/1989, de 3 de abril, 430/2009, de 10 de septiembre, 56/2018, de 8 de febrero y 392/2018, de 25 de septiembre), mantiene -de forma inequívoca- la tesis de que solo se pueden reformar esos órganos a través de la modificación ad hoc de sus normas creadoras; o, dicho en otros términos, no es posible hacerlo mediante normas

distintas de sus normas reguladoras: “(...) Por su posición dentro de la organización de la Comunidad Autónoma, los «órganos estatutarios» o «de relevancia estatutaria» estarían dotados de «autonomía institucional», viniendo dicha autonomía otorgada por el Ordenamiento jurídico, en razón precisamente de la singular relevancia de la función que les corresponde cumplir. (...) Se trata, pues, de una ley institucional en la medida que tiene por objeto la regulación de un órgano autonómico de relevancia estatutaria. Cuando de leyes institucionales se trata, tanto la previsión estatutaria como su aplicación legal conforman un bloque institucional que en cuanto normativo no puede ser desligado, de forma que es ese bloque, el Estatuto y la ley, el que determina el perfil de la institución y la naturaleza de la función que la misma ejerce. A este respecto se debe recordar que tales «Leyes institucionales» autonómicas son una especialidad normativa con la que se hace referencia a una categoría legal específica, singularizada por la especial fuerza formal pasiva que deriva de su fundamento estatutario directo, y que tiene por consecuencia que la materia en ella regulada resulte inmune a las Leyes no cualificadas. De lo anterior se infiere que, con base en esta doctrina, las reformas pretendidas por ambas Propositiones de Ley, irreprochables desde el ámbito constitucional y estatutario, sería adecuado llevarlas a cabo mediante una modificación ad hoc de sus leyes reguladoras de manera singular y exclusiva para cada una de las instituciones”.

3. Como decíamos en el DCC 626/2010 de 13 de septiembre, “Al amparo de dicha competencia exclusiva en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”, la Comunidad Autónoma procedió en su día a la aprobación de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad (LG), parcialmente derogada en su Título II “(de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma)” por la Ley 14/1990, de 26 de junio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

Durante su vigencia, además de la citada derogación parcial fundada en la estimación parlamentaria de que Gobierno y Administración tuvieran su propia Ley institucional, la citada Ley 1/1983 ha sido objeto de modificaciones puntuales, como las llevadas a cabo por la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria –que derogó los apartados f) y g) del art. 9 LG-; la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad –que derogó los arts. 4 y 17 LG y modificó el art. 10.1 LG-; así como por la Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas económicas, en materia de organización administrativa y gestión

relativas al personal de la Comunidad Autónoma y de establecimiento de normas tributarias que procedió a la incorporación del art. 5.bis – relativo al estatuto de los ex Presidentes del Gobierno-“. A lo que hay que añadir la reforma del EAC, aprobada por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, que ha afectado a varios aspectos que han motivado, como expone el propio PL, la necesidad de acometer la elaboración de una nueva y completa regulación.

V

Observaciones al PL

1. De carácter general

EL PL, se adecua, con carácter general, a su parámetro de validez, constituido, además de por la CE, por el EAC, conjunto normativo que conforma el denominado bloque constitucional.

No obstante dicha adecuación, se realizan distintas observaciones:

1.1. De carácter gramatical. La cláusula trigésima, apartado tercero del Decreto 15/2016, recuerda que en los textos normativos *“Se evitará en lo posible la estrategia de la duplicación, así como las dobles concordancias en cuanto al género en artículos, sustantivos y adjetivos. No obstante, cuando sea imprescindible la utilización de desdoblamientos, el orden de su utilización será indistinto”*. Opción que ya emplea el EAC cuando regula la institución de la Presidencia en el capítulo III del título II. Debe recordarse que el uso del lenguaje inclusivo permite muchas otras fórmulas distintas al desdoblamiento de géneros, sin tener que repetir constantemente palabras y expresiones y con ello cansar a quienes leen, utilizando en su lugar un vocabulario neutro.

Existen múltiples recursos lingüísticos que no requieren desdoblar el género continuamente (que es lo que la mayoría entiende como solución al sexismo del lenguaje) después de la primera vez que la norma, en su caso, se refiera a ello. Se trata de utilizar estrategias y recursos que posee nuestra lengua y que no faltan ni a la gramática, ni

contravienen el principio de economía del lenguaje, sino todo lo contrario, ya que la mayoría se caracterizan, precisamente, por su brevedad. Por ello, se propone que, a la luz de las guías sobre lenguaje inclusivo aprobadas por los organismos competentes, se reescriban muchos de los artículos -aquellos en lo que sea posible- en los que se ha hecho uso del desdoblamiento de los géneros femenino y masculino innecesariamente.

1.2. De carácter formal. La norma Decimonovena del Decreto 15/2016, prevé que, en las disposiciones de gran complejidad y amplitud, como esta, se pueda insertar un índice, siempre antes de la parte expositiva. Posibilidad que se sugiere, dada la dimensión de este Proyecto de Ley.

1.3. Por último, se observa que, en muchos artículos, se utiliza la expresión “o cualquier otro establecido en el ordenamiento jurídico” como fórmula residual para atribuir deberes, derechos, funciones o competencias, que no se encuentren recogidos expresamente en el PL. Concretamente, se utiliza en los artículos 6 e) y 7 e), relativos a los deberes y derechos del presidente o presidenta, respectivamente, art. 11 h) (atribuciones como alta representación de la Comunidad Autónoma), art. 12 c) (atribuciones como representante ordinario del Estado) y art. 13, letras o) y u) (atribuciones como titular de la jefatura del Gobierno de Canarias), todos ellos dentro del título I, de la Presidencia de Canarias. La misma fórmula se emplea en los arts. 28 g) (atribuciones del Gobierno en relación con el Parlamento), 29 e) (atribuciones del Gobierno relativas a la potestad normativa) y 32 q), (atribuciones del Gobierno en materia ejecutiva y administrativa). Este último bloque dentro del capítulo III del título II, relativo al Gobierno de Canarias. Lo mismo ocurre en la disposición adicional tercera apartado 2, relativa a las funciones y competencias que, como titular de la Presidencia del Gobierno puedan delegarse.

Debe advertirse que los arts. 50.6 EAC (“Cualquier otra potestad o facultad que le confieran este Estatuto o las leyes”) y 51.2 (“La ley regulará las atribuciones y estatuto de sus miembros”), dentro del capítulo IV (“Del Gobierno”) del título II (“De las instituciones de la

Comunidad Autónoma”), establecen una reserva de ley para la regulación de estas instituciones, por lo que la expresión debe ser sustituida por la de “cualquier otro que le atribuyan el Estatuto o las leyes” en el caso del Presidente y del Consejo de Gobierno.

2. Observaciones al contenido.

- A la exposición de motivos.

Se echa en falta en la exposición de motivos la referencia explícita a los títulos competenciales en que se ampara el presente PL. En este sentido, nos remitimos a lo manifestado en el Fundamento IV del presente dictamen.

- Artículo 3. Requisitos de acceso al cargo.

El precepto establece como requisito para ser presidenta o presidente, además de tener la condición de diputada o diputado del Parlamento de Canarias, como exige el art. 152.1 CE y 48.1 EAC, no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia firme. La condición de miembro del Parlamento de Canarias ya trae como requisito implícito no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia firme, por lo que el segundo requisito es una redundancia.

- Artículo 11. Atribuciones como alta representación de la Comunidad Autónoma.

El apartado b) otorga al presidente o presidenta la facultad de “Suscribir los acuerdos de cooperación y los convenios con las mismas para la gestión y prestación de servicios propios con las Comunidades Autónomas”. Para un correcto entendimiento, debe alterarse la redacción, en el sentido de “suscribir los acuerdos de cooperación y los convenios con las Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de sus servicios propios”.

El apartado d) atribuye al presidente o presidenta, la función de “Disolver, previa deliberación del Gobierno, el Parlamento de Canarias, en los términos previstos en el Estatuto

de Autonomía”. Pero esa facultad no la ostenta en su condición de alta representación de la Comunidad Autónoma, sino como titular de la jefatura del Gobierno de Canarias.

Repárese, para una mejor comprensión, que la CE atribuye esta facultad al presidente del Gobierno - art. 115- que será decretada por el Rey. Es decir, la potestad material lo es en la calidad que ostenta de jefatura del Gobierno, no como alta representación de la Comunidad, en la que solo tiene funciones formales (el resto de las incluidas en el artículo). En consecuencia, esta atribución debe contenerse en el art. 13.

- Artículo 19. Estatuto de los ex presidentes o ex presidentas.

El apartado 3 establece que por decreto del Gobierno se desarrollará el Estatuto de los ex presidentes o ex presidentas. Técnicamente, el desarrollo de las leyes se realiza reglamentariamente. Cosa distinta es que ese reglamento se inserte en el ordenamiento jurídico mediante decreto del Gobierno, tal como dispone el art. 34 de la ley 1/1983 y 38.2 de este PL.

- Artículo 24. Responsabilidad política.

El precepto se limita a reproducir el art. 53 EAC, por lo que resulta superfluo, pues nada aporta.

- Artículo 28. Atribuciones del Gobierno en relación con el Parlamento.

La letra d) del precepto establece que le compete al Gobierno “Aprobar y remitir al Parlamento de Canarias los proyectos de convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia y los proyectos de acuerdo de cooperación con otras Comunidades Autónomas”.

El precepto sin embargo no distingue, en relación con los convenios, el distinto alcance de la intervención del Gobierno de conformidad con lo que al efecto dispone el art. 193.1 EAC, en función de que presenten o no afectación legislativa. En efecto, dispone el art. 193.1 EAC

que deberán ser aprobados por el Parlamento de Canarias, si tienen afectación legislativa en tanto que, en los demás casos, el Gobierno de Canarias deberá informar al Parlamento de la suscripción en el plazo de un mes desde la firma.

Procede en consecuencia que la citada letra d) del art. 28 se ajuste al precepto estatutario, contemplando la remisión del proyecto a la Cámara a efectos de su aprobación en el primer caso o bien la obligación de información una vez suscrito por el propio Gobierno en el segundo.

- Artículo 50. Caracterización y requisitos de acceso al cargo.

Al apartado 2, se reitera la observación efectuada al art. 3, en la medida en que para ser vicepresidente o vicepresidenta se requiere tener la condición de diputado o diputada del Parlamento de Canarias, y para ello no se puede estar inhabilitada por sentencia judicial firme para el ejercicio de empleo o cargo público.

- Artículo 51. Nombramiento y cese del vicepresidente o vicepresidenta.

El apartado 2 establece que “el nombramiento de la vicepresidenta o vicepresidente se publicará en el Boletín Oficial de Canarias, iniciando sus funciones en el momento de la toma de posesión, que deberá producirse dentro de los cinco días naturales a la publicación del nombramiento, salvo en el supuesto previsto en el artículo 48 de esta Ley”. Debe añadirse el adjetivo “siguientes” después de naturales. Lo mismo sucede en el apartado 2 del art. 57.

- Título IV (artículos 61 a 67)

Bajo esta rúbrica se incluye el impulso y control de la acción política (art. 61), la comparecencia e información (art. 62), la relación ordinaria de Gobierno con el Parlamento (art. 63), la exigencia de responsabilidad política (arts. 64 a 66) y, finalmente, la facultad de disolución del parlamento por el presidente o presidenta de Canarias (art. 67).

La regulación propuesta plantea la cuestión de una posible invasión de la reserva estatutaria a favor del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), si se atiende a lo dispuesto a estos efectos en el art. 41 EAC, dedicado a la organización y funcionamiento, que en su apartado 4 dispone que el Parlamento elaborará su Reglamento, en el que se determinará el régimen de sesiones, la formación de grupos parlamentarios y el funcionamiento de la Diputación Permanente, así como cuantas otras cuestiones afecten a los procedimientos legislativos y de *control político*.

A los mecanismos de control político se refiere el Título IV PL, denominado precisamente “Relaciones con el Parlamento de Canarias”, en sus arts. 61, 62 y 64 a 66, ya señalados. Son mecanismos que cualifican a nuestra forma de Gobierno como parlamentaria, tal como prescribe el art. 152.1 CE, que contiene lo que la doctrina ha llamado *principio de homogeneidad institucional*, en virtud del cual las entidades subestatales de los estados descentralizados tienen una forma de gobierno similar, *mutatis mutandis*, a la organización del Estado.

En la medida en que el EAC contiene una reserva en favor del Reglamento del Parlamento en estas materias, no le es dado a la Ley cuya aprobación se pretende, el establecimiento de una regulación sustantiva. El hecho de que otra norma distinta las regule pudiera romper esa reserva, con la consecuencia -con independencia de que esa regulación sea coincidente o no- de que se vulnera la exigencia de mayoría absoluta exigida para la aprobación del Reglamento parlamentario (art. 41.4 EAC).

Por ello, el PL ha de limitarse a efectuar una mera remisión normativa al Reglamento del Parlamento de Canarias para estas materias, sin incluir una regulación sustantiva que contemple la potestad del Parlamento de Canarias de ejercer las facultades que le encomienda el EAC, como así lo efectúa el art. 61 (el impuso y control se ejercerá por el Parlamento) y, en general, los arts. 64 a 66, cuestiones todas abordadas en la norma que rige la Cámara.

Por lo demás, si bien el art. 62.1 se refiere a la comparecencia del Gobierno y cada uno de sus miembros y a la información, se efectúa dentro de parámetros admisibles, en tanto que se limita a contemplar la materia desde la óptica de la imposición de deberes al Ejecutivo y dentro de los términos establecidos en el RPC. No efectúa por tanto una regulación sustantiva de las facultades del Parlamento.

- Artículo 69. Principios de buena regulación.

El apartado 1 del precepto establece que en el ejercicio de la iniciativa legislativa y de las potestades normativas previstas en este título se actuará de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica transparencia y eficiencia, en los términos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En aras de la seguridad jurídica, y para evitar la posible obsolescencia de las leyes por cambios normativos, debe evitarse la cita de normas concretas, o bien, de hacerlo, debe añadirse: “o norma que la sustituya”.

El apartado 2 recoge, siguiendo la línea del art. 129.1 de la Ley 39/2015, la necesidad de incluir información sobre la adecuación a los principios de buena regulación en la exposición de motivos de los anteproyectos de ley o en el preámbulo de los proyectos de reglamento. Procede igualmente, incluir esta exigencia en la exposición de motivos de los decretos-leyes, pues no existe ningún motivo para dar a estos a un tratamiento diferente.

- Artículo 74. Procedimiento de elaboración de los proyectos de ley.

En el segundo párrafo del apartado 6 hay un error de concordancia: debe decir “al expediente”.

El apartado 7 del precepto contempla el trámite de audiencia sobre el PL en caso de que afecte a derechos e intereses legítimos de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que las agrupe o represente y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición.

En su párrafo segundo dispone que cuando la naturaleza del anteproyecto lo aconseje, se someterá a información pública, *salvo cuando haya sido sometido al proceso de participación ciudadana*.

La salvedad prevista en este párrafo segundo introduce confusión sobre los supuestos en que puede hacerse efectiva, ya que si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 72.2 PL, la participación ciudadana comprende la consulta previa, la información pública y la audiencia. Por ello habrá de concretarse cuál es el trámite que, en su caso, pudiera excepcionar el trámite de información pública.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que no puede presentar tal virtualidad la consulta previa, dado que ésta no versa sobre el anteproyecto, pues este trámite ha de efectuarse con anterioridad a la redacción del texto de la iniciativa legislativa y al objeto de conocer la opinión de la ciudadanía sobre los extremos a los que se refiere el art. art. 74.4 PL. Por ello, si lo que se pretende es que pueda ser excepcionado en caso de haberse otorgado la audiencia a la que se refiere el primer apartado de este art. 74.4, así ha de señalarse expresamente.

El apartado 8 dispone que, concluidos los trámites anteriores, se elevará el anteproyecto de ley al Consejo de Gobierno para su toma en consideración como proyecto de ley, a efectos de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Resulta contradictorio que, si la iniciativa legislativa ya se tomó en consideración como proyecto de ley, el apartado 9 se refiera de nuevo a anteproyecto.

Será que, emitido el dictamen del Consejo de Consultivo de Canarias, el proyecto de ley se someterá al Gobierno para su aprobación definitiva y su remisión al Parlamento de Canarias.

- Artículo 77. Decretos-leyes.

El precepto regula el procedimiento de elaboración de los Decretos-leyes (el apartado 5 se refiere a decretos-ley, debiendo unificarse la denominación).

El apartado 3 establece que los proyectos de decretos-leyes contendrán una exposición de motivos en la que se recojan las razones de extraordinaria y urgente necesidad de la iniciativa y que las medidas que contiene son congruentes y guardan relación directa con la situación que debe afrontarse. El apartado debe completarse con la mención a las competencias estatutarias que se ejercen.

En el apartado 7 se ha de incluir que la comunicación al Parlamento de Canarias de los decretos-leyes irá acompañada del expediente completo (tal como establece el art. 74.9 del PL para los proyectos de ley), tanto para que este Consejo Consultivo pueda dictaminarlo, como para que la Cámara legislativa pueda pronunciarse sobre su convalidación o derogación.

- Artículo 78. Decretos legislativos.

El apartado 3 del artículo señala en sus dos últimos párrafos:

“Elaborado el proyecto de decreto legislativo y la memoria justificativa, los departamentos competentes, con carácter previo a la cumplimentación de los restantes trámites del procedimiento, deberán someterlo a la consideración del Gobierno, a efectos de que dé su conformidad a la oportunidad de la iniciativa y, en su caso, acuerde los trámites adicionales a que debe someterse el mismo.

Con anterioridad a que el proyecto de (sic) someta a la aprobación del Gobierno se solicitará por el Presidente o Presidenta del Gobierno, a iniciativa del titular del departamento o departamentos competentes, el dictamen del Consejo Consultivo”,

Por su parte, el apartado 4 establece: *“Cuando la delegación tenga por objeto refundir varios textos legales en uno, la tramitación de proyectos de decretos legislativos podrá limitarse a:*

a) La solicitud del informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

- b) *La solicitud de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, que se hará por el Presidente o Presidenta del Gobierno, a iniciativa del titular del departamento o de los departamentos competentes”.*

Pues bien, se regula deficientemente la solicitud de dictamen a este Consejo, tanto desde la perspectiva sistemática, como cronológica, como finalista.

En efecto, el EAC, en su artículo 58, dedicado a este Consejo Consultivo, dispone que es el órgano encargado de dictaminar sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de, en lo que ahora interesa, las iniciativas legislativas, los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento y los proyectos de decretos legislativos.

A la vista de ello, debe recordarse que *«La configuración del Consejo Consultivo como órgano de la Comunidad, innovación explicitada tras la reforma del Estatuto de Autonomía, tiene un alcance normativo que por su importancia no puede ser ignorado. Supone el reconocimiento formal de la condición de órgano fundamental de la Comunidad Autónoma –entendida ésta como la organización político-administrativa de Canarias-, uno de los órganos que conforman su estructura institucional básica, junto con el Parlamento, el Gobierno y su Presidente. En la formulación inicial u originaria contenida en el art. 43 (anterior), si bien se calificaba al Consejo Consultivo como "Organismo" ["por ley del Parlamento canario podrá crearse un Organismo de carácter consultivo (...)], subyacía el reconocimiento implícito de esta condición, por cuanto se le atribuía una competencia referida a una función no asignada al Parlamento ni al Gobierno ["(...) la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley que se sometan al Parlamento (...)]. En la formulación vigente se explicita esa condición en tanto que, confirmando la atribución de una función específica, se le califica como órgano titular de la misma»* (DCC 49/2012 de 25 de enero).

En definitiva, este Consejo cumple una función garantista (la adecuación de las iniciativas a su parámetro de validez) que no puede cumplir con las mismas garantías de imparcialidad e independencia ningún otro órgano (de ahí que se prohíba que, emitido un dictamen por el Consejo Consultivo sobre un asunto, su solicitante no podrá recabar, para el mismo procedimiento y en los mismos términos, ningún otro informe de cualquier otro

órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado, art. 3.2 LCCC), función consultiva que no puede confundirse con la asesora y que se debe realizar, para que sea verdaderamente consultiva, una vez culminado el procedimiento, en este caso, normativo, esto es, inmediatamente antes de su aprobación.

Nuestra norma reguladora, ley institucional a la que el art. 58 EAC reserva su funcionamiento, precisa el momento de solicitar el dictamen en las iniciativas normativas que existían en el momento de su aprobación: propuestas de reforma del Estatuto de Autonomía, proyectos de Ley, antes de su aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno, exceptuados los de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma y proposiciones de Ley tomadas en consideración (art. 11.1, A), proyectos de Decretos Legislativos, proyectos de Reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea, y disposiciones reglamentarias en materia de Régimen Económico-Fiscal (art. 11.1, B).

De lo anterior se desprende que en los casos de Decretos legislativos: 1, el dictamen es preceptivo siempre -sin que se pueda distinguir entre las modalidades de la delegación legislativa- no pudiéndonos colocar en la misma posición que la función asesora; por tanto, no se ajusta a Derecho que se pueda optar entre el informe del Servicio Jurídico y el dictamen de este Consejo. 2, como en el resto de los supuestos en los que es preceptivo dictamen, se debe solicitar una vez culminado el procedimiento de elaboración de dicha norma, no antes. Y 3, se debe solicitar una vez tomado en consideración por el Gobierno, como en las demás iniciativas normativas.

- Artículo 79. Órganos competentes.

El apartado 3 dispone: *“El presidente o presidenta, el vicepresidente o vicepresidenta y los consejeros y consejeras titulares de los departamentos tienen potestad reglamentaria en lo relativo a la organización y al ámbito interno de funcionamiento de sus departamentos.*

Asimismo, podrán dictar reglamentos cuando sean específicamente habilitados para ello por ley o reglamento”.

Este último inciso (la habilitación por reglamento a los miembros del Gobierno para ejercer la potestad reglamentaria) deja sin resolver la controvertida cuestión de hasta dónde puede llegar la llamada potestad reglamentaria derivada o de segundo grado. Así, por una parte, podría pugnar con lo dispuesto en el art. 51.2 EAC que establece una reserva a la ley para regular las atribuciones de los miembros del Gobierno. Por otra, hay que recordar que el EAC únicamente atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno (art.50.3).

Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones acerca de los límites a la potestad reglamentaria de segundo grado atribuida a las consejeras y consejeros del Gobierno, en los siguientes términos (DCC 104/2022 de 17 de marzo):

“Entre nuestros pronunciamientos más recientes, el Dictamen 321/2021, de 10 de junio, señalaba: «En relación con su disposición final primera, ha de entenderse que la habilitación a la persona titular de la Consejería competente en materia de sanidad para el desarrollo normativo de este PD, si no se entiende conferida para su empleo con carácter general, sino para la concreción de los aspectos puntuales que pueda requerir la aplicación de la norma, no se opone a la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo acerca de esta cuestión (señaladamente, y entre otros, los DCC 98 y 393/2020) que, sobre todo, mira con especial cautela a evitar que por medio de estas habilitaciones pueda alterarse el orden jerárquico de las disposiciones normativas contenidas en un PD, y degradarse dicho orden jerárquico por tanto, más allá de las operaciones de ajuste y de detalle que pudieran resultar preciso efectuar».

Lo que este Organismo mira con recelo son las remisiones normativas que mediante estas cláusulas pudieran efectuarse a favor de normas reglamentarias de segundo grado -a menos que se limiten, llegado el caso, a la concreción, actualización o ajuste de aspectos estrictamente técnicos-; más aún, cuando con ellas se produce una rebaja o degradación del rango reglamentario inicial que tales normas tenían (señaladamente, al pasar así de decretos a órdenes). Y ello, entre otras razones, porque sobre todo entiende este Consejo Consultivo que, de uno u otro modo, pudiera alterarse a la

postre la competencia reglamentaria inicialmente reconocida por el ordenamiento jurídico a favor del Gobierno de Canarias”.

Pues bien, el PL, no termina de solventar esta cuestión, lo que obligará a realizar un análisis caso a caso para dilucidar los supuestos en que un reglamento del Gobierno puede habilitar su desarrollo a través de una orden departamental sin por ello degradar el rango. Se trata, en fin, de advertir que, si bien cabe, dentro de las competencias propias de la Comunidad Autónoma, que un reglamento del Gobierno habilite específicamente a la persona titular de la Consejería para desarrollarlo, esta habilitación no puede alcanzar tal nivel que suponga de facto la modificación del reglamento, porque por esa vía decaería la potestad reglamentaria originaria del Gobierno en beneficio de la derivada de las Consejerías.

El precepto, en suma, desaprovecha la oportunidad de regular con claridad la potestad reglamentaria de los consejeros y consejeras distinguiéndola de la del Gobierno y otorgándole un carácter excepcional (aunque quepa la posibilidad de otorgarla por vía reglamentaria).

- Artículo 81. Jerarquía normativa.

El precepto señala: “las disposiciones reglamentarias emanadas del Gobierno y sus miembros se ajustarán a las siguientes normas de jerarquía y competencia”. Pero el precepto sólo se refiere a las normas de jerarquía, no de competencia -como también hace el título-, por lo que debe eliminarse la mención a la competencia del contenido del artículo.

En lo que se refiere a la jerarquía deberá regularse en un mismo apartado para que efectivamente se establezca un rango jerárquico y vendrá determinado por el órgano que dicta las disposiciones.

La jerarquía de las disposiciones reglamentarias emanadas del Gobierno y de sus miembros es la siguiente:

- Decreto del Gobierno.

- Decreto de Comisión Delegada.

- Decreto de la Presidencia.

- Orden departamental.

- Artículo 83. Procedimiento de elaboración y aprobación.

- El precepto regula el procedimiento de elaboración y aprobación de los reglamentos, a cuyo fin el apartado 1 regula el inicio, el 2, el trámite de consulta previa, el 3, las excepciones a la consulta previa, el 4 el informe justificativo de la iniciativa reglamentaria, el 5 el preámbulo, el 6 regula, en términos generales, la cumplimentación de trámites y su impulso y el 7 el trámite de audiencia. A partir de este apartado, el apartado 8 pasa a establecer la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo por la Presidencia del Gobierno a iniciativa del titular del departamento o de los departamentos competentes. Se observa, en definitiva, un salto procedimental entre el trámite de audiencia del apartado 7 y el apartado 8, pues es de suponer que, una vez concluida la tramitación del proyecto de reglamento, y antes de elevarlo a la Presidencia del Gobierno, deberá llevarse a cabo una valoración del procedimiento por el órgano competente, tanto desde el punto de vista material como formal.

- Por otra parte, el apartado 7 establece, en su párrafo tercero, que no será necesario el trámite de audiencia, entre otros supuestos, en los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno o de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de los organismos públicos dependientes o vinculados a la misma. La STS nº 1719/2019, de 12 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª (RJ\2019\5189), aborda el trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias, incluso cuando estas tienen el carácter de disposiciones organizativas, con la siguiente fundamentación:

«CUARTO El trámite de audiencia y las normas reglamentarias organizativas

El trámite de audiencia del proyecto de norma reglamentaria procede cuando "afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas", y también respecto de las "organizaciones o asociaciones reconocidas por Ley que agrupen o representen a personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto" (artículo 26.6 de tanta cita).

Ahora bien, esa regla general tiene su excepción, pues este trámite de audiencia puede omitirse, en dos supuestos. Primero, cuando existan graves razones de interés público, que deben justificarse en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Y segundo, cuando se trate de las disposiciones presupuestarias o cuando regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas. Así lo disponen tanto el artículo 26.6, párrafo 3, de la Ley 50/1997, como el artículo 133.4 de la Ley 39/2015. Pues bien, en este caso no se ha realizado el trámite de audiencia por la segunda de las razones apuntadas. (...).

QUINTO La interpretación de este trámite de audiencia respecto de las disposiciones organizativas (...)

En este sentido, la Sentencia de 27 de mayo de 2002 (recurso de casación nº 666/1996) afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., Sentencia 18/1982 (RTC 1982, 18), fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa, no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando (trámite de audiencia) si se produce la afectación de intereses en los términos indicados.

Teniendo en cuenta que la distinción entre reglamentos ejecutivos y organizativos fue iniciada, como señala la Sentencia de 27 de mayo de 2002 (recurso de casación nº 666/1996), no sin contradicción, por un sector doctrinal para justificar la existencia de reglamentos independientes, y continuada por la doctrina del Consejo de Estado para determinar el ámbito de la necesidad, o no, de dictamen de este órgano consultivo para la tramitación de las disposiciones generales. Dicha distinción fue luego recogida en la jurisprudencia constitucional, en orden a la determinación del alcance del

término legislación, frente a ejecución en el marco de la delimitación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas.

De manera que, como antes señalamos, tal distinción no resulta sin más aplicable, con carácter automático, para determinar si debe o no darse audiencia previa. Debe determinarse antes si aquellos reglamentos, aún siendo organizativos, deben ser objeto de audiencia por afectar a intereses legítimos legalmente representados por determinadas entidades, toda vez que debe tomarse en consideración si se produce esa incidencia sobre los derechos e intereses de los ciudadanos en cuanto integrados en una estructura, de tal manera que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye, sin más, aunque lo hará en la mayoría de los casos, el cumplimiento del trámite de audiencia que examinamos. Al menos, a lo que obliga es a la Administración a señalar que se trata de una norma de carácter organizativo, pero sobre todo a razonar y justificar que dicha norma no tiene incidencia o trascendencia sobre los intereses de los ciudadanos y las organizaciones que los representan. (...)

SÉPTIMO (...)

El trámite de audiencia, previsto en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, y en el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, en consecuencia, debió de haberse realizado, pues su finalidad es hacer efectivo el principio de participación que recoge el artículo 105 de la CE, y que resultaba adecuado y obligado en función de las circunstancias examinadas. (...)».

En suma, a la luz de esta doctrina del TS, el párrafo tercero del apartado 7 del art. 83, deberá señalar que no será necesario el trámite de audiencia en los supuestos de reglamentos organizativos “siempre que no tengan incidencia sobre los intereses de los ciudadanos y las organizaciones que los representan”.

- Los apartados 8 y 9 regulan la solicitud de nuestro dictamen. Como en el caso de los proyectos de decretos legislativos, la redacción no se compadece con la función consultiva de este Consejo.

Como en aquella ocasión, se ha de recordar que el dictamen se ha de solicitar una vez culminado el procedimiento de elaboración reglamentaria y previa la toma en consideración del proyecto normativo por parte del órgano competente, sea el Gobierno, la Comisión delegada o un miembro del Gobierno.

En definitiva, el procedimiento correcto para solicitar el dictamen en estos supuestos sería por la Presidencia del Gobierno concluida la tramitación y previa la toma en consideración del proyecto reglamentario por el órgano competente para aprobarlo cuando sea preceptivo de acuerdo con su ley reguladora. Emitido, en su caso, el dictamen, el proyecto de reglamento se someterá a su aprobación definitiva.

- Artículo 88. Medidas de transparencia del ordenamiento autonómico.

El apartado 2 establece la información que han de contener los textos consolidados. La letra b) se refiere a las sentencias que afecten a la vigencia e interpretación de las normas, pero debe referirse a la validez de las normas, no a la vigencia, pues esta se ve afectada por otras normas que las derogan, no por las sentencias de los tribunales.

- TÍTULO VI. CONTROL DE LA ACTUACIÓN DEL GOBIERNO.

Artículo 89. Control de la actuación del Gobierno.

El apartado 2 señala que las actuaciones del Gobierno son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante el Tribunal Constitucional. El PL no puede establecer cuál es la jurisdicción ante la que son impugnables los actos del Gobierno. Lo cierto es que las actuaciones del Gobierno son impugnables conforme a lo previsto en la legislación procesal y es posible que actuaciones del Gobierno puedan y deban impugnarse en otras jurisdicciones distintas de la contencioso-administrativa o la constitucional.

CONCLUSIÓN

El PL que se dictamina se adecua a su parámetro de validez, sin perjuicio de las observaciones contempladas en el Fundamento V del presente Dictamen.



Dictamen 443/2022, de 15 de noviembre de 2022

Emitido por el Pleno

Ponente: Sr. Matos Mascareño

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el Decreto-ley 12/2022, de 27 de octubre, por el que se establece una revisión de precios extraordinaria en el contrato de obligación de servicio público de transporte marítimo entre las islas de El Hierro y Tenerife, con el objetivo de subvenir las consecuencias negativas del incremento del precio del combustible motivado por la guerra en Ucrania (EXP. 440/2022 DL).

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias, solicita -mediante escrito de 31 de octubre de 2022, con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese

mismo día- dictamen preceptivo sobre el Decreto-ley (en adelante, DL) 12/2022, de 27 de octubre, por el que se establece una revisión de precios extraordinaria en el contrato de obligación de servicio público de transporte marítimo entre las islas de El Hierro y Tenerife, con el objetivo de subvenir las consecuencias negativas del incremento del precio del combustible motivado por la guerra en Ucrania.

Por su parte, el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias establece que remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios un Decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1, letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias [en adelante, EAC], con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

En el presente caso, se ha señalado hasta el día 15 de noviembre de 2022 como plazo máximo para la emisión del presente dictamen.

La norma sometida a la consideración de este Consejo Consultivo fue promulgada mediante Decreto n.º 64/2022, de 27 de octubre de 2022, del Presidente del Gobierno de Canarias; ordenándose, asimismo, su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, lo que tuvo lugar el día 28 de octubre de 2022 [Boletín n.º 214].

2. La preceptividad del dictamen deriva de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de pronunciarse este Organismo consultivo. Entre ellos, se encuentra, precisamente, *«los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento»* [letra b) del art. 58.1 EAC]. Por lo que, al amparo de lo establecido en el citado precepto estatutario, resulta preceptiva la evacuación de dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

II

Sobre los decretos-leyes autonómicos.

1. Sobre los decretos-leyes autonómicos, resulta pertinente traer a colación lo manifestado en multitud de ocasiones por este Consejo Consultivo, entre otros, en el dictamen n.º 379/2019, de 23 de octubre:

“El Decreto-ley (...) es una fuente normativa regulada ex novo por el EAC, cuyo art.46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decretos-leyes.

Los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido.

Los decretos-leyes no pueden afectar a la ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional (...) se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas (...) decretos-leyes; en el FJ 3º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4; y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-ley catalán 5/2017, debamos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley”.

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre, y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico

poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno” (STC 93/2015)»”.

2. Así pues, legitimada la constitucionalidad de la figura de los decretos-leyes autonómicos, son varios los ámbitos a los que este Consejo Consultivo, en ejercicio de su función institucional, se ha de ceñir para -una vez expuesto su objeto, justificación y estructura- verificar su adecuación constitucional y estatutaria; esto es, en primer lugar, sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia objeto del presente DL; a continuación, su presupuesto habilitante, es decir, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que permite dictar esta especial fuente normativa y sus límites; y, por último, su contenido.

No obstante, antes de entrar en el análisis de las diversas cuestiones señaladas, haremos alusión a los aspectos procedimentales de tramitación del Decreto-ley.

III

Sobre la tramitación del Decreto-ley.

1. Tal y como ha venido señalando este Consejo Consultivo [v.gr., Dictamen 152/2019, de 29 de abril, o 370/2021, de 12 de julio, entre otros], la aprobación del Estatuto de Autonomía [cuya entrada en vigor se produjo el día 6 de noviembre de 2018], ha supuesto la existencia de un vacío legal en torno a los decretos- leyes; laguna que, no obstante, es posible colmar acudiendo a la cláusula de supletoriedad prevista en la disposición final primera de la Ley 1/1983 de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a tenor de la cual, para lo no previsto en dicha Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones.

En efecto, «(...) la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completar acudiendo a la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE y a la analogía prevista en el art.4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), en su art.26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

Es decir, la elaboración de los decretos-leyes debe ajustarse al siguiente procedimiento:

«1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:

a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.

e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas».

Por otra parte, analógicamente también es de aplicación el art.44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, y el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Traslada esa tramitación al presente caso, este DL debería estar precedido al menos de:

- Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

- Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, cuantificando el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas, con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

- Impacto por razón de género.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

-- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

-- La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

-- El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

-- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.» [apartados 1º y 2º del Fundamento Jurídico III del Dictamen 326/2020, de 12 de agosto].

2. Al hilo de lo anterior, resulta oportuno indicar que, entre los antecedentes que acompañan a la solicitud de dictamen, se incluye la siguiente documentación:

En primer lugar, figura en las actuaciones la copia del escrito -de 11 de julio de 2022- presentado por la entidad mercantil «Compañía Transmediterránea, S.A.» en el que, tras indicar que «los precios del combustible están fuera de control desde la invasión de Ucrania por parte de Rusia a finales del pasado mes de febrero» y que «hasta el momento no se ha concretado ni el procedimiento ni el instrumento jurídico necesario para volver al equilibrio con el que se firmó el contrato administrativo especial el 20 de diciembre de 2020» [habida cuenta de que «[...] los precios para los diferentes billetes tienen carácter de máximos, con lo que el operador no puede repercutir en los mismos incrementos de combustibles como los que se han estado y se están produciendo»], solicita la «[...] revisión urgente, y desde el mes de marzo del presente año, de los importes a percibir que contemplen el sobrecoste en la explotación de la línea derivado del incremento del precio del combustible».

En segundo lugar, se integra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el «informe de la iniciativa normativa denominada «proyecto de Decreto-ley por el que se establece una revisión de precios extraordinaria en el contrato de obligación de servicio público de transporte marítimo entre las islas de El Hierro y Tenerife, con el objetivo de subvenir las consecuencias negativas

del incremento del precio del combustible motivado por la guerra en Ucrania»; firmado por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, con fecha 24 de octubre de 2022.

En dicho informe se incluyen los siguientes contenidos:

A) Justificación de la iniciativa.

I.- Identificación de la situación jurídica y de hecho. Justificación y contenido de las medidas.

II.- Alternativas a una actuación legislativa.

III.- Concurrencia del presupuesto habilitante para aprobar un Decreto-ley.

B) Análisis de la Iniciativa.

C) Memoria económica:

1.- Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de la Administración autonómica, sus organismos autónomos y demás entes públicos pertenecientes a la misma.

2.- Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de otras Administraciones.

3.- Evaluación de las medidas que se proponen y pudieran tener incidencia fiscal.

4.- Análisis de la acomodación de la iniciativa a los escenarios presupuestarios plurianuales y, en su caso, al programa de actuación plurianual.

5.- El análisis del impacto sobre planes y programas generales y sectoriales.

6.- El análisis del impacto sobre los recursos humanos.

7.- El análisis sobre la necesidad de adoptar medidas sobre la estructura organizativa.

8.- El análisis de otros aspectos con implicación en la estructura o régimen presupuestario.

9.- En las normas que regulen tasas y precios públicos y privados, el resultado de la

10.- La cuantía previsible de las cargas económicas sobre los destinatarios u otras personas afectadas.

11.- Los otros costes sociales previsibles de la iniciativa.

Se echa en falta en la memoria económica la *«evaluación del impacto económico de la disposición en el entorno socioeconómico al que va a afectar»* [norma decimoquinta, numeral 1º, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura -en adelante, Decreto 15/2016-].

D) Participación ciudadana.

E) Informe de impacto por razón de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres).

F) Informe de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias).

G) Análisis de Impacto normativo sectorial.

H) Análisis de impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

I) Análisis de impacto de la normativa en la familia (Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas).

J) Análisis del impacto por razón de cambio climático (Disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, por la que se introduce una nueva letra h) en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

El informe de iniciativa normativa se cierra con la incorporación de dos anexos intitulados *«metodología y cálculos realizados según contrato»* y *«cálculo de la indemnización»*.

En tercer lugar, se remite a este Consejo Consultivo de Canarias la copia del certificado -de 28 de octubre de 2022- del Acuerdo de Gobierno de 27 de octubre de 2022, que incorpora como anexo el Decreto-ley que nos ocupa; el Decreto n.º 64/2022, de 27 de octubre de 2022, del Presidente del Gobierno de Canarias, por el que se promulga y ordena la publicación del referido Decreto-ley; y el escrito -de 28 de octubre de 2022- del Sr. Viceconsejero de Relaciones con el Parlamento, por el que se remite el Decreto-ley aprobado al Parlamento de Canarias para su convalidación.

En cuarto lugar, se adjunta copia del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación de la *«Línea regular de cabotaje marítimo interinsular del anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, denominada “Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos”, mediante procedimiento abierto y tramitación urgente»*, así como del documento administrativo de formalización del contrato de referencia, suscrito con fecha 30 de diciembre de 2020.

En quinto lugar, y como se indica en el acuerdo de Gobierno de 27 de octubre de 2022 *«[...] se ha exceptuado el cumplimiento de los trámites de consulta pública previa, audiencia a los interesados e información pública, conforme a lo dispuesto en el apartado 11 del artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; de aplicación supletoria según lo contemplado en la disposición final primera de la [...] Ley del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias»*. A este respecto, el informe de iniciativa normativa indica que, *«conforme al artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las Administraciones Públicas podrán prescindir de los trámites de consulta pública previa y de audiencia e información pública en el proceso de elaboración de los proyectos de iniciativas normativas cuando la misma se relacione con la tramitación de urgencia o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, como es el caso. No en vano, el artículo 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria, establece que lo dispuesto en dicho artículo y en el artículo 27 no será de aplicación para la tramitación*

y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el artículo 26.3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10 de dicho artículo».

Pese a lo anterior, se considera pertinente el otorgamiento de la debida audiencia al interesado -en este caso, al contratista/prestador del servicio público-, máxime si se cae en la cuenta de que el periodo temporal reclamado por el contratista [*«[...] desde el mes de marzo del presente año [...]»*] no coincide con el reconocido en el DL [a partir del 1 de abril y hasta el 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive] y, asimismo, a los efectos de que se pronunciara, entre otras cuestiones, respecto a la adecuación o no de la fórmula de revisión de precios aplicable, pues no cabe inferir del expediente que el contratista haya expresado su mayor o menor grado de aceptación acerca de la medida adoptada que se le pretende aplicar.

Finalmente, se ha de advertir que no consta en el expediente la evacuación de informe por parte de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno [art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, en relación con lo dispuesto en el art.26, apartados 8º y 11º de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de Abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias].

IV

Objeto, justificación y estructura del DL.

1. El DL examinado tiene por objeto articular, con carácter urgente, una medida compensatoria singular, extraordinaria y temporal, destinada a amortiguar los sobrecostes [derivados del incremento de los precios del combustible a raíz de las diversas vicisitudes económicas que afectan a la economía global: crisis económica derivada de la pandemia por la COVID-19, invasión rusa de Ucrania, etc.] soportados por la empresa prestataria del servicio de transporte marítimo que tiene por objeto *«la línea de cabotaje marítimo regular que atiende necesidades básicas de comunicación marítima interinsular y condiciones mínimas especiales con la isla de El Hierro denominada “Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos”, prevista en el Anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, por el que se desarrolla el régimen especial de prestación de los*

transportes marítimos regulares, y declarada como obligación de servicio público por Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda de 11 de noviembre de 2019» -cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares-. Y todo ello al objeto de garantizar no sólo el equilibrio económico de contrato sino, sobre todo, la continuidad en la prestación del servicio público implicado.

2. Respecto a la justificación de la norma analizada, el DL se manifiesta en los siguientes términos (apartados I y II de la Exposición de motivos):

«Las excepcionales circunstancias sociales y económicas que ha producido la pandemia sanitaria producida por el COVID-19 han repercutido de una manera directa en la ejecución de determinados contratos del sector público. Los precios de las materias primas se han incrementado con fuerza en 2022, debido fundamentalmente al aumento de la demanda como resultado de la reactivación económica y de la lenta recuperación de la capacidad productiva después de la inactividad durante la pandemia y la situación de «cero turístico» inducido por la misma, el aumento de los precios del transporte marítimo de mercancías y de la energía o las propias estrategias comerciales de los países productores de materias primas. Todo ello se ha visto ahora exponencialmente agravado en las últimas semanas como consecuencia de la invasión de Ucrania por parte de Rusia y el incremento que ha producido en el coste del suministro de energía y combustibles.

Con el objetivo de atender a la situación excepcional creada por el incremento del precio de las materias primas, fue publicado el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.

A su vez, estas medidas de revisión de precios han sido sensiblemente ampliadas en el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Como dispone la exposición de motivos de este Real Decreto-ley, «(...) Ya en el capítulo VI, y con el fin de mitigar de

manera inmediata el impacto en empresas y familias de la escalada del precio de los carburantes que ha provocado la agresión militar a Ucrania, resulta urgente crear una bonificación extraordinaria y temporal en el precio de determinados productos energéticos. Así, las empresas de los sectores de la economía española fuertemente dependientes de estas fuentes de energía, y especialmente el sector del transporte, verán amortiguado de forma inmediata el efecto, sobre su situación económica, de la subida extraordinaria y repentina de sus precios. La extensión de la bonificación al resto de la ciudadanía persigue reducir el impacto que el contexto provoca, directa e indirectamente, en las economías domésticas, ya muy afectadas por el crecimiento de precios de la energía anteriores a la agresión a Ucrania y por los efectos que todavía tiene la crisis del COVID-19». Aun así, estas medidas de revisión de precios no alcanzan a los contratos de servicios y en ningún caso el contrato administrativo especial de prestación de servicio público de transporte marítimo en régimen de obligación.

El escenario descrito de incremento de los precios de las materias primas y de la energía se reproduce también en el sector del transporte. De este modo, el ascenso del precio de los combustibles es común a todas las ramas del sector del transporte y el transporte marítimo no ha quedado al margen con subidas medias del fuelóleo pesado (HFO) del 21,3% (hasta los 724 dólares por tonelada, \$/t), del 27,5% para el fueloil con contenido muy bajo de azufre (VLSFO) (987 \$/t) y el y el gasoil para usos marinos (MGO) un 30,5% (1.180 \$/t) desde el comienzo del año 2022 con una escalada más pronunciada a partir del inicio del ataque a Ucrania. La partida del precio del combustible supone aproximadamente un 80% del total de gastos de explotación de un buque por lo que el impacto de estas subidas repercute de manera directa en la viabilidad económica de las líneas de navegación, especialmente en aquellas donde estas subidas no pueden verse trasladadas a los precios que pagan los usuarios del transporte.

La dimensión de este aumento de costes en partidas esenciales dentro de esta actividad, y la rapidez con la que se ha producido, se focalizan en un segmento de la actividad del transporte que tiene una dificultad estructural para trasladar de manera inmediata estos aumentos de costes a sus clientes, lo que ha derivado en un deterioro extraordinario en la viabilidad económica de este segmento, más si cabe, en los contratos sujetos a obligación de servicio público que tienen un régimen tarifario más rígido.

[...]

En ese sentido, la prestación del servicio de transporte marítimo interinsular en condiciones de suficiencia de trayectos entre los diferentes puntos del litoral canario está regulada en el Decreto 9/2009, de 27 de enero, por el que se desarrolla el régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares. Dicho Decreto contiene dos anexos, el primero de ellos señala las líneas que atienden necesidades básicas de comunicación marítima interinsular y sus condiciones mínimas, estableciendo las condiciones a cumplir en cuanto a número de frecuencias, plazas y metros lineales de carga de las diferentes líneas consideradas, excluyendo la línea marítima que une la isla de Tenerife con la isla de El Hierro, cuyas condiciones mínimas de prestación aparecen recogidas en el Anexo II del mencionado Decreto 9/2009.

La prestación del servicio entre los puertos de Los Cristianos en la isla de Tenerife y La Estaca en la isla de El Hierro está sujeto a un contrato administrativo especial de prestación de servicio público en régimen de obligación que fue firmado el 30 de diciembre de 2020 con una duración inicial de dos años prorrogables (siendo obligatoria la aceptación de la prórroga por el prestador del servicio) por otros dos años. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el mencionado contrato de obligación de servicio público dispone expresamente en la cláusula 9 que «Dada la naturaleza del servicio, y de conformidad con lo establecido en el artículo 103.2 de la LCSP, el precio del contrato no podrá ser objeto de revisión».

Es decir, dada la situación existente en el momento de la licitación, así como en el momento de la firma del contrato, ni esta Administración, así como los operadores del transporte marítimo interesados en su caso, y el mismo adjudicatario, pudieron prever que la inestabilidad económica derivada del incremento del precio de la energía en general, y de los combustibles en particular, en situación de estabilidad inflacionaria, tendrían repercusión en el medio plazo en los importes establecidos como precio a abonar por la prestación del servicio.

La actual situación que se viene soportando desde hace meses, y que se ha exacerbado como consecuencia de los relativamente recientes acontecimientos con motivo de la denominada guerra de Ucrania, ha supuesto, como por todos es conocido, un incremento del precio de los combustibles generalizado, incremento ante el que, como reacción en el conjunto del país, el Gobierno de España, a través del mencionado Real Decreto-ley 6/2022 propuso un conjunto de medidas en diferentes sectores de actividad para compensar en parte ese incremento, medidas como la bonificación de los veinte (20)

céntimos de euro por litro, que también afecta positivamente al sector del transporte marítimo siempre que el mismo utilice en el funcionamiento de sus buques el combustible MGO (Marine Gas Oil). Además el Gobierno de Canarias estableció la medida adicional de devolución del impuesto sobre el petróleo y sus derivados de la Comunidad Autónoma para los transportistas profesionales que se encuentren dados de alta en el correspondiente registro; pero esta medida no es de aplicación a los transportistas marítimos que operan en Canarias, con lo que el Gobierno de Canarias, para el sector del transporte marítimo, no ha establecido una medida específica como sí ha hecho con el transporte profesional terrestre, más teniendo presente que la Comunidad Autónoma tiene asumidas las competencias en el transporte marítimo interinsular recogidas en la Ley 12/2007, de 24 de abril, de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias.

No es objetivo de este Decreto-ley establecer una compensación generalizada al conjunto del transporte marítimo de cabotaje interinsular en el archipiélago, ya que las compañías operadoras pueden repercutir en el precio de venta de los billetes los incrementos correspondientes en consideración a su situación de mercado si dicha prestación se realiza en régimen de libre mercado, como así ocurre en las líneas de cabotaje marítimo interinsular recogidas en el Anexo I del Decreto 9/2009, de 27 de enero, por el que se desarrolla el régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares, pero esa circunstancia no se produce en la línea Los Cristianos-La Estaca, ya que el régimen de prestación de la misma como obligación de servicio público establece, entre otras consideraciones, que los precios para los diferentes billetes tienen carácter de máximos, con lo que el operador de transporte no puede repercutir en los mismos incrementos de combustible como los acaecidos.

Es por todo lo expuesto por lo que, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de transporte marítimo interinsular, se ha considerado oportuno adoptar de forma urgente y con carácter excepcional para asegurar la conectividad vía marítima con la isla de El Hierro, la medida consistente en compensar el sobre coste derivado del incremento de combustible en la línea marítima que une la isla de Tenerife con la isla de El Hierro en régimen de obligación de servicio público».

Como complemento en lo que se refiere a la justificación de la norma aprobada, el informe de iniciativa normativa de 24 de octubre de 2022 añade:

«Durante estos últimos tiempos hemos venido sufriendo la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, y posteriormente sus consecuencias negativas para todos los sectores económicos. Ahora surge un nuevo obstáculo sobrevenido, la invasión de Ucrania por parte de Rusia, que sin duda tiene como impacto más doloroso el terrible escenario ocasionado a nivel humanitario.

Desde un punto de vista económico, la complicada situación que ya se venía soportando se ve agravada por factores como la dependencia energética, marcada por el aumento del precio del gas y del petróleo, y el encarecimiento o la escasez de materias primas agrícolas y minerales. Todo ello está poniendo en peligro la senda de la reactivación que el Gobierno de Canarias había iniciado.

El Gobierno de España, ha aprobado un paquete de medidas económicas y sociales centradas en el apoyo a los ciudadanos, entre las que cabe destacar por su relación con este Decreto-ley, las establecidas mediante el Real Decreto-ley 11/2022 para reducir los precios de la energía, de los combustibles, moderar la inflación y apoyar a los colectivos más vulnerables; tanto prorrogando las ya previstas en el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, como incorporando otras nuevas para hacer frente a la actual coyuntura, destacando la medida consistente en el descuento de 20 céntimos en cada litro de combustible, incluyendo el fuelóleo utilizado en el transporte marítimo, en el período comprendido entre el 1 de abril de 2022 y ahora, tras la ampliación, hasta el 31 de diciembre de 2022.

Si bien la prioridad del Gobierno de Canarias se ha centrado sobre todo en limitar la propagación del efecto del incremento del precio de los carburantes, y por ende, de los costes del gasóleo y la gasolina en los sectores de transporte y agropecuario con la consiguiente repercusión en el índice de precios al consumo, a través del incremento de la devolución parcial del 99,9 por ciento para los agricultores, ganaderos y transportistas del Impuesto Especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre combustibles derivados del petróleo prevista en el artículo 12.bis de la Ley 5/1986, de 28 de julio, no es menos cierto que esta medida no aplica para el sector del transporte marítimo y además, en el caso de la prestación del servicio entre los puertos de Los Cristianos en la isla de Tenerife y La Estaca en la isla de El Hierro que garantiza la conectividad marítima con esta isla, al estar sujeto a un contrato administrativo especial de prestación de servicio público en régimen de obligación que impone, entre otras obligaciones, que los precios para los diferentes billetes tengan carácter de máximos, con lo que el operador de transporte no puede repercutir en los mismos incrementos de combustible como los acaecidos.

Ello tiene como consecuencia que el equilibrio económico del contrato de la línea marítima con la isla de El Hierro no se pueda garantizar en la actual situación del precio de los combustibles.

Ante esta situación, con la medida contemplada en el presente Decreto-ley se pretende dar respuesta a las necesidades generadas.

En estas circunstancias es, no solo absolutamente pertinente y conveniente, sino imperativamente necesaria las medidas que se adopten por los poderes y administraciones públicas tendentes a asegurar la conectividad de los residentes en la isla de El Hierro (11.000 personas), el transporte de mercancías y la movilidad de la población en sus desplazamientos por cuestiones médicas, de acceso a la educación y a la cultura, y por razones de trabajo, negocios y de ocio, así como la llegada de turistas y contribuir con ello a la reactivación económica en esa isla así como evitar situaciones de inflación excesiva y desabastecimiento en ella.

Siendo esto así, y solo para el contrato de línea de navegación de obligación de servicio público de la Línea regular de cabotaje marítimo interinsular del anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, denominada Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos, se establece una revisión de los importes al prestatario del servicio que permita compensar el sobrecoste del transporte en la explotación de esta línea derivado del incremento del precio del combustible y de forma coyuntural entre los días 1 de abril y 31 de diciembre de 2022.

[...]

No existe ninguna duda que la persistencia del conflicto en Ucrania, cuya variabilidad, intensidad y finalización son actualmente imprevisibles, continúa elevando el nivel general de precios, a través principalmente del gas natural, los carburantes y los alimentos. En concreto, el petróleo, por su parte, se ha incrementado un 20% desde finales de febrero de 2022. Todo ello sigue generando un aumento abrupto y generalizado de los costes del transporte en general y del marítimo en particular. Las consecuencias económicas de esta evolución son un aumento de la tasa de inflación y una ralentización del ritmo de crecimiento, y genera la concurrencia de motivos que justifican la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar esta medida».

3. El DL consta de una Exposición de motivos, una parte dispositiva -conformada por un artículo único- y dos disposiciones finales.

La Exposición de motivos se reserva, en síntesis, a: 1) Definir el objetivo pretendido y justificar la necesidad de la norma; 2) Fundamentar la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la norma (*«circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad»*), y demás requisitos y límites al uso del DL; 3) Describir el contenido del DL; y 4) Cimentar jurídicamente la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para el dictado de la presente norma legal.

En segundo lugar, la parte dispositiva del DL incorpora un artículo único [*«Revisión de precios extraordinaria a abonar en el contrato administrativo especial para la prestación de la línea regular de cabotaje marítimo interinsular del Anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, denominada Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos»*] que *«[...] regula la revisión de precios extraordinaria que resulta de aplicación exclusivamente al contrato administrativo especial para la prestación de la línea regular de cabotaje marítimo interinsular del Anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, denominada Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos, para el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022»*. Y ello con el objetivo de *«[...] compensar el sobre coste del transporte en la explotación de esta línea, derivado del incremento del precio del combustible [...]»* -apartado primero-.

El apartado segundo del artículo único describe la fórmula aplicable a la revisión extraordinaria de precios del contrato administrativo de referencia.

Por último, el DL se cierra con la incorporación de dos disposiciones finales por las que se faculta a la persona titular de la consejería de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competente en materia de transportes para dictar cuantas disposiciones generales y actos administrativos sean necesarios para el desarrollo y ejecución del DL -disposición final primera- y se establece la entrada en vigor de la norma legal -disposición final segunda: *«este Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias y producirá efectos desde el día 1 de abril de 2022»*-.

V

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular la materia objeto del DL.

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta los títulos competenciales requeridos para regular los ámbitos materiales a los que se contrae el contenido del presente DL. Como bien se indica en la Exposición de motivos y en el informe de iniciativa normativa, el texto legal aprobado encuentra su fundamento competencial en los siguientes preceptos estatutarios.

En primer lugar, en el art. 160 [«Transportes»] del vigente EAC, aprobado por la L.O. 1/2018, de 5 de noviembre que dice:

«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable y sobre el transporte marítimo que transcurra íntegramente dentro del ámbito del Archipiélago. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) La regulación, la planificación, la gestión, la coordinación y la inspección de los servicios y las actividades, incluyendo el transporte urbano e interurbano y de los servicios de transporte discrecional de viajeros y mercancías, el transporte turístico, escolar o de menores, sanitario, funerario, de mercancías peligrosas o perecederas y de otros que requieran un régimen específico, respetando las competencias estatales sobre seguridad pública.

b) La potestad tarifaria sobre transportes de competencia autonómica así como un sistema de mediación en materia de transportes en el ámbito de sus competencias.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre los centros de transporte, logística y distribución localizados en Canarias, que incluye, los centros de información y distribución de cargas y las estaciones de transporte por carretera.

3. La Comunidad Autónoma de Canarias participará, a través de la Comisión de Seguimiento de las Obligaciones de Servicio Público, en el análisis de la situación de la gestión del servicio de transporte aéreo declarado como tal, que transcurra íntegramente dentro del ámbito del Archipiélago, pudiendo realizar propuestas de desarrollo normativo y ejecución en esta materia».

E, instrumentalmente, también en el art. 106 EAC [«Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias»]:

«2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias con respeto a lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución el ejercicio de sus competencias en materia de:

- a) Procedimiento administrativo común.
- b) Expropiación forzosa.
- c) Contratos y concesiones administrativas.
- d) Responsabilidad administrativa.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación, en relación con la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental, estableciendo unas previsiones mínimas que los órganos de contratación del sector público canario deben incorporar obligatoriamente».

2. A propósito de la habilitación competencial concurrente en este caso, este Consejo Consultivo de Canarias, ha tenido ocasión de manifestarse en diversos pronunciamientos.

Procede en consecuencia remitirnos -dando por reproducido íntegramente su contenido- a lo indicado por este Organismo consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 71/2006, de 11 de abril, en relación con el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias, y 15/2009, de 12 de enero, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el Régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares.

VI

Presupuesto habilitante del Decreto-ley.

1. La aprobación de los Decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es la «*extraordinaria y urgente necesidad*».

Este Consejo Consultivo tuvo ocasión de pronunciarse, por primera vez, sobre esta cuestión [respecto a la que sí existe una dilatada doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional] en sus dictámenes n.º 90, 91 y 95/2019. Señalábamos en los citados dictámenes, y resulta preciso reiterar aquí, lo siguiente:

«En esta primera apreciación cumple formular en torno a ella las consideraciones que a continuación se exponen.

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), que recoge gran parte de su doctrina respecto a los decretos-leyes, ha mantenido que “los términos «extraordinaria y urgente necesidad» no constituyen «en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” como de “extraordinaria y urgente necesidad” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo (RTC 2012, 100), FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre (RTC 2012, 237), FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 39), FJ 5, entre otras)” (STC 12/2015, de 5 de febrero (RTC 2015, 12), FJ 3).

En esa misma sentencia de 5 de febrero de 2015 se afirma como, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, «la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre (RTC 2005, 332), FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero (RTC 2012, 1), FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre (RTC 1997, 182), FJ 3)». Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera “explícita y razonada”, una situación de extraordinaria y urgente necesidad (TC 137/2011, de 14 de diciembre (RTC 2011, 137), FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982 (RTC 1982, 29), FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril (RTC 2016, 70), FJ 4), de manera que estas “guarden una

relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997 (RTC 1997, 182), FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015 (RTC 2015, 12), debemos reiterar que «nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 11), FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio (RTC 2003, 137), FJ 3)» (FJ 3).

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio “para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).” (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que “la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción

normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 6/1983, de 4 de febrero (RTC 1983, 6), FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011 (RTC 2011, 137), FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre (RTC 2016, 183), FJ 2).”

Así mismo, y en relación con la valoración del requisito de “extraordinaria y urgente necesidad” respecto a los decretos-leyes autonómicos, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar “la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria) en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales, pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante” (STC 157/2016, de 22 de septiembre (RTC 2016, 157), FJ 5, con cita de otras)”.

En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al presupuesto habilitante para la aprobación de Decretos-leyes, se puede resumir en lo siguiente:

- La exigida «extraordinaria y urgente necesidad», hay que entenderla como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

- La apreciación de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). En este caso al Parlamento de Canarias. El Tribunal Constitucional controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes.

- El citado Tribunal Constitucional puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de “extraordinaria y urgente necesidad”.

- Y, por último, que ese control externo por parte del Tribunal Constitucional se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera «explícita y razonada», una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente».

Una vez expuesta la doctrina constitucional relativa a los Decretos-leyes, procede efectuar su aplicación al presente supuesto analizado.

2. En lo que se refiere a la definición de la situación de urgencia -de manera explícita y razonada- (primero de los aspectos del control de constitucionalidad), el DL analizado se manifiesta en los apartados I, II de su Exposición de motivos, en los términos ya expuestos en el F. IV.2 del presente Dictamen, a lo que se añade, en lo que ahora interesa, en su apartado IV, lo siguiente:

«En la presente situación concurren de manera evidente las circunstancias necesarias que habilitan acudir a la medida legislativa aprobada por el Gobierno de Canarias: la extraordinaria y urgente necesidad derivada del alza del precio de los combustibles exacerbada por la guerra en Ucrania. Las empresas del ámbito del transporte marítimo en general y en particular la prestataria de la línea entre Tenerife y El Hierro se están viendo afectadas por el alza de los precios del combustible que repercute de manera directa en sus costes de explotación, lo que está comprometiendo la viabilidad económica de la empresa a corto plazo e incluso la continuidad de la prestación del servicio público y ello determina la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar la medida recogida en el presente Decreto-ley con la finalidad de asegurar de forma rápida y decidida la conectividad vía marítima con la isla de El Hierro, que acredita el interés público del mantenimiento de la ejecución contractual».

En idénticos términos se pronuncia el informe de iniciativa normativa que obra en las actuaciones [apartado A), epígrafes I a III].

3. Pues bien, a la luz de lo expuesto anteriormente, se aprecian claramente los elementos configuradores de una situación excepcional que reclama la adopción de medidas, igualmente extraordinarias, en aras a garantizar la continuidad de la prestación del servicio público implicado [*«Línea regular de cabotaje marítimo interinsular del Anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, denominada “Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos”»*]. Estos elementos son:

a) el incremento desmesurado de los precios del combustible a raíz de las diversas vicisitudes económicas que afectan a la economía global -y a la canaria en particular- [crisis económica derivada de la pandemia por la COVID-19, invasión rusa de Ucrania, inflación, aumento de la demanda y el precio de las materias primas, etc.].

b) la no incorporación del mecanismo de la revisión de precios -cláusula novena- en el contrato administrativo especial por el que se rige la prestación del servicio de referencia.

c) la imposibilidad de repercutir los incrementos del coste de los combustibles en el precio final de los billetes [*«no es objetivo de este Decreto-ley establecer una compensación generalizada al conjunto del transporte marítimo de cabotaje interinsular en el archipiélago, ya que las compañías operadoras pueden repercutir en el precio de venta de los billetes los incrementos correspondientes en consideración a su situación de mercado si dicha prestación se realiza en régimen de libre mercado, como así ocurre en las líneas de cabotaje marítimo interinsular recogidas en el Anexo I del Decreto 9/2009, de 27 de enero, por el que se desarrolla el régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares, pero esa circunstancia no se produce en la línea Los Cristianos-La Estaca, ya que el régimen de prestación de la misma como obligación de servicio público establece, entre otras consideraciones, que los precios para los diferentes billetes tienen carácter de máximos, con lo que el operador de transporte no puede repercutir en los mismos incrementos de combustible como los acaecidos»*].

En este sentido, se entiende que concurre -por cuanto se ha motivado en debida forma- una situación de urgente y extraordinaria necesidad; lo que, en principio, habilitaría al Gobierno canario para el dictado de la presente norma legal.

4. Dicho lo anterior, se ha de advertir, no obstante, que, de acuerdo con la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional en relación con el presupuesto habilitante del DL, no basta -a efectos de verificar su concurrencia- con efectuar una definición explícita y razonada de la situación de urgencia, sino que, además, resulta indispensable justificar el recurso a este instrumento normativo perentorio. Como bien refiere la STC n.º 40/2021, de 18 de febrero -exponiendo su doctrina constante- *«[...] la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantarse a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos leyes; y [...] ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente».*

La anterior afirmación se complementa con lo dispuesto, entre otras, en la STC n.º 110/2021, de 13 de mayo, al indicar que *«[...] la necesidad justificadora de los decretos-leyes no puede interpretarse como absoluta, sino como necesidad relativa respecto de situaciones concretas que, por razones difíciles de prever, requieran de una acción normativa inmediata, no supeditada al superior lapso de tiempo que pudiera conllevar la vía ordinaria, o la de urgencia, para la tramitación parlamentaria de las leyes (por todas, STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3)».*

De todo cuanto se ha expuesto anteriormente, se colige la necesidad de justificar el porqué de la utilización de este instrumento normativo extraordinario (frente a otras posibilidades -normativas o no- de actuación).

Pues bien, en el expediente remitido a este Consejo, ahora analizado, dicha fundamentación se omite; sin que, a tales efectos, baste con lo afirmado en el informe de iniciativa normativa [*«Alternativas a una actuación legislativa»*], en donde se señala que *«la excepcionalidad de la situación económica y social derivada de la crisis económica por la invasión de Ucrania por parte de Rusia, exigen que las previsiones extraordinarias en esta área de transporte marítimo competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, se recojan en un instrumento de rango legal, de forma que aporte la debida certidumbre en la actuación de los órganos administrativos»*.

Y es que la mera invocación genérica del principio de seguridad jurídica [art. 9.3 CE] en modo alguno suple la necesaria justificación de la necesidad de utilizar un instrumento normativo excepcional como es el DL.

Desde este concreto punto de vista, se entiende que no concurre el presupuesto habilitante para la aprobación del presente DL; y es que, si bien aparece definida -en el propio DL y en el expediente de elaboración de la norma-, de manera *«explícita y razonada»*, la situación de *«extraordinaria y urgente necesidad»* que es necesario afrontar, sin embargo, no se acredita que dicha situación excepcional *«[...] precise de una respuesta normativa con rango de ley [...]»*, o de *«[...] una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes»*.

Sobre esta cuestión se volverá a incidir nuevamente con ocasión del análisis jurídico del artículo único del presente DL.

VII

Límites materiales a la utilización de los decretos-leyes.

1. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del Decreto-ley, el art. 46 EAC excluye que este trate determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría

cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

A esa lista hay que añadir también la imposición de obligaciones a los ciudadanos, de acuerdo con la jurisprudencia de TC. Así se ha manifestado al respecto el TC en su sentencia n.º 105/2018, de 4 octubre (F.J. 3º):

«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-Ley catalán 5/2017, debamos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley”».

En el examen de esta cuestión hemos de partir de la doctrina de la STC n.º 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC n.º 230/2015, de 5 de noviembre y n.º 211/2016, de 15 de diciembre. En ella se señala que *«un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno»* (STC 93/2015, FJ 5).

En consecuencia, al DL autonómico le son de aplicación las materias vedadas en el art. 86 CE (extensible, como se ha visto anteriormente, a los deberes de los ciudadanos regulados en el Título I CE).

2. Pues bien, en atención al objeto y contenido del presente Decreto-ley, se entiende que el mismo no sobrepasa dichos límites materiales: no afecta a la regulación general de las instituciones autonómicas, ni a normas que requieran una mayoría cualificada, ni constituyen desarrollo de los derechos establecidos en el propio EAC ni en la CE cuya regulación esencial pueda quedar afectada.

VIII

Observaciones al contenido del Decreto-ley.

1. El apartado primero del artículo único del DL establece que *«en el contrato de línea de navegación de obligación de servicio público de la línea regular de cabotaje marítimo interinsular del Anexo II del Decreto 9/2009, de 27 de enero, denominada Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos, se procederá a una revisión de los importes a percibir por el prestatario del servicio que permita compensar el sobrecoste del transporte en la explotación de esta línea, derivado del incremento del precio del combustible, para el periodo comprendido entre los días 1 de abril y 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive»*; definiéndose en el apartado segundo del precitado artículo la fórmula aplicable a la revisión de precios prevista.

Es decir, el DL pretende aplicar una revisión de precios al contrato administrativo de referencia -pese a la prohibición recogida tanto en el pliego de cláusulas administrativas como en el contrato- debido al incremento desmesurado de los costes de explotación a causa del alza del precio de los combustibles a raíz de la situación de crisis económica actual motivada por diversos factores, así como a la imposibilidad de repercutir dichos costes en el usuario -al tratarse de precios máximos derivados de las obligaciones de servicio público impuestas a la línea en cuestión- pues este incremento de costes pone en peligro el equilibrio económico del contrato y, sobre todo, la continuidad del servicio público implicado.

Esta solución legal excepcional a un problema o supuesto de hecho extraordinario, que tiene por destinatario a un sujeto singular (la compañía prestataria del servicio público de cabotaje de la línea *“Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos”*) y que, además, presenta un carácter meramente consuntivo, al agotarse su eficacia en la única medida de la

implementada, debe ser examinada en el marco de la problemática constitucional atinente a la categoría de las que la doctrina viene denominando “*leyes singulares*” o, de forma todavía más precisa “*leyes de caso único*», si se considera estas últimas como una especie de aquella categoría más genérica, respecto a cuya constitucionalidad ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro alto tribunal en diversas ocasiones.

2. La STC n.º 166/1986, de 19 de diciembre, viene a establecer (FJ 10º y 11º):

«[...] Respecto al primero de los problemas enunciados debe hacerse previamente la precisión conceptual y terminológica de que el término «Leyes singulares» es aquí utilizado en el sentido de «Leyes de caso único», definidas como aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro.

La resistencia conceptual que, en principio, suscitó esta clase de Leyes se encuentra actualmente superada por la moderna doctrina científica, según la cual, el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de Ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos.

Ello no quiere, sin embargo, decir que las Leyes singulares sean totalmente equiparables a las Leyes generales en el sentido de que constituyan ejercicio normal de la potestad legislativa, sino que se configuran como ejercicio excepcional de esta potestad, subordinada a rigurosos límites, que desarrollaremos, a continuación, en el marco de nuestro Derecho Constitucional.

[...] En la Constitución Española no existe precepto, expreso o implícito, que imponga una determinada estructura formal a las Leyes, impeditiva de que éstas tengan un carácter singular, si bien consagra principios, que obligan a concebir dichas Leyes con la naturaleza excepcional más arriba apuntada, en cuanto que de ellos se derivan límites que pasamos a examinar con la debida separación:

A) La vocación a la generalidad que, su propia estructura interna, impone a las Leyes viene protegida, en nuestra Ley fundamental, por el principio de igualdad en la Ley establecido en su art.14; pero este principio no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación

objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular supuesto el más intenso de Ley diferenciadora debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta.

Según ello, la Ley singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas.

B) La función legislativa tiene por objeto ordinario la producción de normas dirigidas a la ordenación justa y racional de la comunidad y la función ejecutiva el de actuar en atención a un fin concreto de interés general y de ello se desprende que el contenido material de las Leyes singulares es al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración y, en su consecuencia, que dichas Leyes constituyen intervención del legislador en el ámbito de poder del gobernante y administrador.

Procede, sin embargo, señalar que la evolución histórica del sistema constitucional de división de poderes ha conducido a una flexibilización que permite hoy hablar, salvo en reservas materiales de Ley y en actividades de pura ejecución, de una cierta fungibilidad entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones, admitiéndose pacíficamente que su separación ya no se sustenta en la generalidad de una y singularidad de la otra y que, según se deja ya dicho, es lícito al legislador adoptar decisiones singulares cuando así lo requieran situaciones singulares, al igual que es lícito a la Administración completar la función normativa de aquél mediante el ejercicio de su poder reglamentario.

A pesar de ello, no puede desconocerse que la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales -art. 66.2- y la ejecución al Gobierno -art. 97- y, por tanto, esta separación deber ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que conlleva la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro.

En su consecuencia, de la misma forma que el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa que, a título excepcional, le concede el art.86.1 de la Constitución para supuestos de «extraordinaria y urgente necesidad» debe utilizarse tan sólo cuando tales supuestos requieren una prontitud de respuesta que no puede dar el poder legislativo de las Cortes, la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular.

De aquí se obtiene un segundo límite a las Leyes singulares, que es, en cierta medida, comunicable con el fundamentado en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa.

C) Los derechos fundamentales no consienten, por su propia naturaleza, Leyes singulares que tengan el específico objeto de condicionar o impedir su ejercicio; dichos derechos son materia reservada a Leyes generales y reducto inmune a medidas legislativas singulares.

Este acotamiento del objeto material de las Leyes singulares no impide, ciertamente, que éstas, por su cualidad de Leyes formales contra la cual no caben acciones judiciales, incidan en la tutela judicial del derecho afectado por la Ley singular; esa incidencia plantea un problema de constitucionalidad que, a causa del carácter instrumental del derecho a la tutela jurisdiccional, se presenta estrechamente vinculado con la naturaleza del derecho sobre el que recaiga la medida legislativa singular, siendo, por tanto, el momento apropiado para su resolución aquél en que se analice el contenido de la Ley singular, pues es entonces cuando se podrá determinar cuál es el grado de incidencia que ésta ocasiona en el sistema de defensa judicial que protege al derecho objeto de la misma».

La doctrina constitucional transcrita anteriormente se ve complementada por la STC n.º 203/2013, de 5 de diciembre:

«4. Tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, aunque la Constitución no impide la existencia de leyes singulares, éstas no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa por lo que están sujetas a una serie de límites contenidos en la Constitución. Hemos recordado en la reciente STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4 que «[e]l principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. “Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular... debe responder a una situación excepcional igualmente singular”. En segundo lugar, “la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular”. Finalmente, no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11)». Y concluimos por ello que «el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación» (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). Este es, en definitiva, el triple canon que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional.

5. Así, en primer lugar, la previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular: «Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular supuesto el más intenso de Ley diferenciadora debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta» [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 a)].

En aplicación de este primer límite habrá que analizar si la excepcionalidad del supuesto de hecho que regula la Ley impugnada tiene una justificación objetiva pues, de no ser así, ésta se habría creado arbitrariamente por el legislador, para a continuación resolver si la ley impugnada contiene una regulación razonable y proporcionada para resolver esta situación excepcional: «según ello, la Ley

singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas» [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 a)].

De acuerdo con lo hasta aquí razonado y dada la naturaleza de ley singular que ostenta la ley impugnada, habremos de comprobar si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva –en caso contrario la ley sería arbitraria– y si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación».

3. Atendiendo a esta doctrina del Tribunal Constitucional debe ser enjuiciada la licitud constitucional de la norma legal sometida a nuestro parecer.

Procede, en su consecuencia, poner en práctica el «triple canon de constitucionalidad», constituido por el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación de la norma aprobada en los términos expresados por la STC n.º 129/2013, de 4 de junio, F.J. 4º, un canon de constitucionalidad que, como recuerda nuestro alto tribunal, «[...] habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional».

Pues bien, ha de señalarse a este respecto que, en el supuesto analizado, el legislador de urgencia no ha justificado la necesidad del instrumento normativo de rango legal para afrontar la situación extraordinaria que se le presenta, esto es, no ha venido, al menos, hasta este trance, a explicitar las razones por las que entiende que la utilización del DL -en tanto que ley singular- es una medida razonable y proporcionada.

Cabría pensar que los fines que se persiguen [compensación de los sobrecostes de explotación asumidos por el prestador del servicio público de cabotaje a que se contrae el Anexo II del Decreto territorial 9/2009, de 27 de enero, línea “Los Cristianos-La Estaca-Los Cristianos”] pudieran ser alcanzados, en principio, a través de los instrumentos normativos

ordinarios [v.gr., norma reglamentaria] o, en su caso, mediante los mecanismos y/o procedimientos administrativos con los que cuenta la Administración autonómica.

Es evidente que el pliego actualmente en vigor precisa ser modificado, porque en el mismo figura una previsión normativa expresa que impide la revisión de los precios que se pretendía llevar a efecto.

Pero no es esa la cuestión. La cuestión estriba en determinar si resulta apropiado, está justificado y es proporcionado a tal fin el empleo de un instrumento normativo dotado de fuerza y valor de ley.

Pese a las dudas manifestadas por el contratista y prestador del servicio público de cabotaje en su solicitud de 11 de julio de 2022 [*«Hasta el momento no se ha concretado ni el procedimiento ni el instrumento jurídico necesario para volver al equilibrio con el que se firmó el contrato administrativo especial el 20 de diciembre de 2020»*], lo cierto es que no consta en el expediente ningún informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, de la Asesoría Jurídica Departamental o de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, pronunciándose respecto a esta cuestión de especial relevancia.

No basta, a los expresados efectos, lo afirmado en el informe de iniciativa normativa [*«Alternativas a una actuación legislativa»*], donde se señala que *«la excepcionalidad de la situación económica y social derivada de la crisis económica por la invasión de Ucrania por parte de Rusia, exigen que las previsiones extraordinarias en esta área de transporte marítimo competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, se recojan en un instrumento de rango legal, de forma que aporte la debida certidumbre en la actuación de los órganos administrativos»*.

Y es que, como ya indicamos en el Fundamento VII.4 de este Dictamen, la sola invocación genérica del principio de seguridad jurídica [art.9.3 CE] resulta insuficiente por sí sola y, por tanto, no está en grado de suplir la necesaria justificación de la necesidad de utilizar un instrumento normativo excepcional como es el DL.

4. La revisión de precios es una técnica susceptible de poder concebirse, en principio, como una garantía favorable en no pocas ocasiones para el contratista con vistas a favorecer el restablecimiento del equilibrio en su posición jurídica en el marco de la relación que le vincula con la Administración.

Pero, por tratarse de un mecanismo de carácter unilateral llamado a incidir *“ad extra”* sobre el vínculo contractual al que acabamos de referirnos, su puesta en marcha debe ser adecuadamente calibrada cuando se acude a su adopción a través de una determinación *“ex lege”*, frente a la cual el contratista se encuentra privado de sus instrumentos ordinarios de defensa (si se planteara el caso, por ejemplo, pudiera suceder ante la insuficiencia de la compensación contemplada o la incorrección en la determinación de la fórmula compensatoria).

Ya este Consejo Consultivo ha tenido oportunidad de destacar suficientemente que en nuestro ordenamiento jurídico no existe propiamente una *“reserva de administración”* o *“de derecho administrativo”*, si se prefiere esta segunda expresión. Pero con ser esto cierto, por otro lado, tampoco ha dejado de expresar su inquietud por el empleo de los decretos-leyes en tales ocasiones cuando se incide sobre normas de carácter reglamentario.

Y si así ha puesto ya de manifiesto su preocupación, regularmente, cuando los decretos-leyes extienden su regulación al campo reglamentario (tempranamente, DCC 100, 103 y 357/2021; y desde entonces, de forma recurrente: DCC 469/2021, 3, 7, 60/2021, y otros sucesivos), todavía con mayor hincapié ha advertido este Consejo Consultivo sobre las cautelas que requieren observarse en aquellas otras ocasiones en que los decretos-leyes han venido a proyectar su alcance en el ámbito de la estricta actuación administrativa, en tanto que entonces se suscita igualmente la problemática constitucional asociada a la categoría de las leyes-acto (DCC 339 y 370/2021).

Y si hasta ahora estas últimas observaciones, ciertamente puntuales, han venido a formularse con motivo de decretos-leyes cuyo contenido pudiera corresponderse con la categoría de los actos administrativos de carácter general, como ocurre con el paradigmático

caso de algunas convocatorias de ayudas y subvenciones, es claro que, cuando se trata de un decreto-ley que tiene por destinatario singular un único sujeto (leyes de caso único), más aún se requiere realizar el obligado esfuerzo argumentativo reforzado que resulta de la necesidad de justificar el recurso a la figura de este instrumento normativo extraordinario.

Pese a la falta de consagración constitucional explícita del principio de división de poderes, su desatención está en grado de repercutir de forma desfavorable en ocasiones sobre los derechos de los ciudadanos y, por esa razón, dadas las indeseables consecuencias que pueden entonces alcanzar a ocasionarse, debe procurarse su vigencia efectiva con carácter general.

De tal manera, la actuación de cada uno de los poderes públicos ha de salvaguardarse en su respectiva esfera y, por tanto, ha de situarse en correspondencia con el ejercicio de las funciones ordinarias que respectivamente les están asignadas. Cuando su actuación trasciende el ámbito que les es propio, cabe exigirles una rigurosa y expresa justificación para preservar su constitucionalidad, en los términos que hemos dejado consignados en este fundamento.

En definitiva, en este caso, la ausencia de una justificación expresa de la necesidad de una norma con rango de ley, impide apreciar la adecuación de su contenido a los parámetros de constitucionalidad que resultan de aplicación.

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias para regular las materias a las que se contrae el contenido del presente Decreto-ley.

2. No se aprecia la existencia del presupuesto habilitante que faculte al Gobierno de Canarias para el dictado del presente Decreto-ley pues, aunque se acredita la situación de extraordinaria y urgente necesidad que es necesario afrontar, no se justifica que esa situación excepcional precise de una respuesta normativa con rango de ley, tal y como se manifiesta en el Fundamento VI.

3. Por el mismo motivo, la ausencia de una justificación expresa de la necesidad de una norma con rango de ley, impide apreciar la adecuación de su contenido a los parámetros de constitucionalidad que resultan de aplicación, en los términos de lo manifestado en el Fundamento VIII.3 y 4 de este Dictamen.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	3
EL CONSEJO CONSULTIVO	5
1. COMPOSICIÓN	5
2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	6
3. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL	11
CAPÍTULO II	15
FUNCIÓN CONSULTIVA	17
1. PROCEDIMIENTOS	17
2. DICTÁMENES	18
3. INSTITUCIONES CONSULTANTES	19
4. REUNIONES DEL PLENO Y SECCIONES	21
5. VOTOS PARTICULARES	21
6. PROPUESTAS NORMATIVAS DICTAMINADAS Y ACTUACIÓN POSTERIOR	23
6. 1. PROPOSICIONES DE LEY	23
6. 2. PROYECTOS DE LEY	25
6. 3. PROYECTOS DE DECRETO	25
6. 4. PROYECTOS DE ORDEN	29
7. DECRETOS-LEYES DEL GOBIERNO Y DICTAMEN PRECEPTIVO PARA SU CONVALIDACIÓN O DEROGACIÓN POR EL PARLAMENTO DE CANARIAS	29
CAPÍTULO III	35
ACTUACIÓN CONSULTIVA PRECEPTIVA	37
1. ACTUACIÓN NORMATIVA	37
2. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	38
CAPÍTULO IV	53
1. ASUNTOS ECONÓMICOS	55
2. BIBLIOTECA Y PUBLICACIONES	66
3. PÁGINA WEB Y PORTAL DE TRANSPARENCIA	68
CAPÍTULO V	71
SELECCIÓN DE DOCTRINA	73
1. Responsabilidad patrimonial	73
1.1. En general	73
A. Sistema de responsabilidad patrimonial	73
A. 1. La Administración no es aseguradora universal	73
A. 2. Exclusión de la responsabilidad. Fuerza mayor	74
A. 3. Funcionamiento normal	75

A. 4. Requisitos legales.....	77
B. Responsabilidad contractual	81
B. 1. Por suspensión de las obras.....	81
B. 2. Requisitos.....	84
B. 3. Indemnización.....	85
B. 3. 1. Costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial	85
C. Daños	92
C. 1. Acto declarado nulo	92
C. 2. Antijurídico	97
C. 2. 1. Actos firmes y consentidos.....	97
C. 2. 2. Requisitos	98
D. Supuestos especiales.....	99
D. 1. Empleados públicos. Gastos de defensa jurídica.....	99
D. 1. 1. Empleados públicos. Daños ajenos al acto de servicio.....	104
D. 1. 2. Derivados de incumplimiento de acuerdos adoptados en expediente de expropiación forzosa	108
E. Relación de causalidad	110
E. 1. No existe.....	110
E. 1. 1. Evento organizado por una asociación privada	110
E. 1. 2. Conducta del perjudicado	115
E. 1. 3. Inexistencia del deber de actuar de la Administración.....	117
E. 1. 4. No existe. Fuerza mayor	119
E. 2. Existe. Culpa in vigilando	120
F. Legitimación.....	126
F. 1. Legitimación activa.....	126
F. 1. 1. Herederos del interesados.....	126
G. 2. Legitimación pasiva.....	135
G. 2. 1. Fiestas populares.....	135
G. 2. 2. Responsabilidad solidaria	136
G. 2. 3. Contratista de la Administración	149
G. 2. 4. Junta de compensación.....	151
H. Procedimiento	153
H. 1. Concesionario del servicio. Obligación de la Administración de tramitar el procedimiento	153
H. 2. Inadmisión de la reclamación	156
H. 3. Prueba.....	158
H. 3. 1. Carga de la prueba	158
H. 3. 2. Omisión de trámite que causa indefensión.....	162
H. 4. Plazo de interposición.....	164
H. 4. 1. Prescripción del derecho a reclamar	164
H. 4. 2. Acto declarado nulo por sentencia. <i>Dies a quo</i>	164
H. 4. 3. Interrupción por solicitud de asistencia jurídica gratuita.....	168
H. 5. Informes.....	171

H. 5. 1. Informe del servicio presuntamente causante del daño. No es el de la empresa concesionaria del servicio.....	171
H. 6. Vista y audiencia. Trámite previo a la propuesta de resolución.....	177
I. Indemnización	178
I. 1. Abono por la Administración o por el contratista	178
I. 2. Abono por la compañía aseguradora o por el contratista	180
I. 3. No proceden intereses moratorios.....	183
I. 4. Reparación integral de daño.....	184
1. 2. Servicios públicos de carreteras y municipal viario.....	191
A. Conservación y mantenimiento	191
A. 1. Instalaciones de terceros. Arqueta de registro de compañía telefónica	191
A. 2. Obligación de mantenimiento	192
A. 3. Incumplimiento de las obligaciones de conservación y mantenimiento.....	193
B. Caídas sufridas por los peatones en vías públicas.....	197
B. 1. Caídas sufridas por los peatones en zonas no habilitadas al tránsito	197
B. 2. Relación de causalidad.....	198
B. 2. 1. Quiebra. Negligencia del interesado	198
B. 2. 2. Obligación de conservación y mantenimiento	200
C. Indemnización.....	201
C. 1. Valor en uso del vehículo	201
1. 3. Servicio público sanitario	213
A. Lex artis.....	213
A. 1. El estado de la ciencia como parámetro de la lex artis.....	213
B. Legitimación activa	217
B. 1. Pariente del interesado	217
C. Daño	220
C. 1. Pérdida de oportunidad	220
C. 1. 1. Tratamiento tardío	220
C. 1. 2. Daño antijurídico	222
C. 1. 3. Pérdida de alternativa de tratamiento	223
D. Consentimiento informado.....	225
E. Indemnización.....	230
E. 1. Pérdida de oportunidad	230
1. 4. Otros servicios públicos	231
A. Dependencia	231
A. 1. Procedimiento. No es el adecuado para oponerse al PIA.....	231
A. 2. Legitimación. Acción personalísima	233
B. Educación	236
B. 1. Deber de vigilancia	236
1. 5. Revisión de oficio	237
A. Derecho aplicable	237
B. Nulidad de disposiciones administrativas	239

B. 1. Estudio de detalle.....	239
B. 2. Procedimiento.....	242
C. Causas.....	243
C. 1. Lesión de derechos fundamentales. Derecho a la defensa	243
C. 2. Prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido.....	246
C. 2. 1. Procedimiento caducado	248
C. 2. 2. Práctica de prueba	248
C. 2. 3. Omisión de trámites esenciales.....	249
C. 3. Requisito esencial. Concepto	250
D. Límites a la revisión	252
E. Procedimiento.....	253
E. 1. Administración local. Competencia para resolver	253
1. 6. Recurso extraordinario de revisión.....	254
A. Naturaleza	254
A. 1. Interpretación restrictiva	254
A. 2. Carácter extraordinario	255
B. Causas de revisión	256
B. 1. Aparición de documentos de valor esencial	256
1. 7. Contratos y concesiones administrativas	257
A. Resolución de contratos	257
A. 1. Imposibilidad de ejecutar la prestación. Indemnización	257
A. 2. Aplicación restrictiva. Casos más graves de incumplimiento	260
A. 3. Causas	263
A. 3. 1. La que aparezca antes en el tiempo	263
A. 4. Supuestos de incumplimiento	264
A. 4. 1. Impago de salarios.....	264
A. 4. 2. Incumplimiento grave.....	266
A. 4. 3. Incumplimiento del plazo	267
A. 5. Procedimiento.....	271
A. 5. 1. Plazo. Doctrina del TC. Plazo de tres meses	271
A. 5. 2. Suspensión del plazo	280
B. Resolución de concesiones.....	282
B. 1. Régimen jurídico	282
B. 2. Procedimiento.....	284
C. Modificación de contratos.....	285
C. 1. Causas imprevistas	285
D. Nulidad de contratos.....	286
D. 1. Cauce procedimental. Revisión de oficio.....	286
D. 2. Efectos. Liquidación del contrato	293
2. Otras voces	296
A. Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias.....	296
A. 1. Ámbito especial de su ejercicio. Aguas canarias.....	296

A. 2. Instituciones de autogobierno. Organización, régimen y funcionamiento	299
A. 3. Régimen Electoral	301
A. 4. Normas de procedimiento	305
A. 5. Cultura.....	309
A. 6. Juegos, apuestas y casinos	312
A. 7. Medio ambiente.....	314
A. 8. Régimen Económico y Fiscal	317
A. 9. Servicios Sociales.....	325
A. 9. 1. Renta de ciudadanía	325
A. 10. Turismo	330
A. 11. Vivienda.....	332
B. Consejo Consultivo	334
B. 1. Dictamen. Procedimiento de urgencia.....	334
B. 2. Dictamen. Cuantía indeterminada	340
C. Procedimiento administrativo	340
C. 1. Trámites. Contestación fuera de plazo	340
C. 2. Legitimación activa. Concepto de interesado	341
D. Normas	343
D. 1. Ley Institucional	343
D. 2. Reglamentos	344
D. 2. 1. Trámite de consulta pública	344
E. Técnica normativa	345
E. 1. Al servicio de la calidad de las normas y la seguridad jurídica.....	345
E. 2. Leyes repetitae. Transcripción de legislación básica.....	348
CAPÍTULO VI	353
SELECCIÓN DE DICTÁMENES	355
Dictamen 52/2022, de 8 de febrero de 2022.....	355
Dictamen 238/2022, de 15 de junio de 2022.....	381
Dictamen 271/2022, de 6 de julio de 2022.....	417
Dictamen 280/2022, de 7 de julio de 2022.....	459
Dictamen 317/2022, de 28 de julio de 2022.....	498
Dictamen 443/2022, de 15 de noviembre de 2022	532

