

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

- PRESENTACIÓN Pascual Sala Sánchez

ARTÍCULOS

- REFLEXIONES PUNTUALES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DE LAS NUEVAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Pascual Sala Sánchez
- LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL EN LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO: ALCANCE DE LA REFORMA E INCIDENCIA MATERIAL EN LA FUNCIÓN FISCALIZADORA Mario Garcés Sanagustín
- DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y DE LOS INTERESADOS EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN Alberto Palomar Olmeda
- INCIDENCIA EN EL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 39/2015, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Y POR LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Guadalupe Martín Gómez y
María Pérez Michaus
- LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO José Pascual García
- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE GASTO ANTE LAS NUEVAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Pablo Arellano Pardo

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- SEGUNDO CUATRIMESTRE DEL AÑO 2016 Javier Medina Guijarro y
José Antonio Pajares Giménez

PUBLICACIONES

- RECENSIÓN DE «ESTUDIOS SOBRE EL CONTROL DEL GASTO PÚBLICO EN ESPAÑA» (JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA (DIR.), FRANCISCO GARCÍA-FRESNEDA GEA Y DANIEL CASAS ÁGUDO (COORDS.)) José María Pérez Zúñiga
- RECENSIÓN, «INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CONSEJOS DE LA JUDICATURA Y MAGISTRATURA» (EUROPA, EÉUU E IBEROAMÉRICA) DE SUÁREZ ROBLEDANO, JOSÉ MANUEL Y PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN Carlos Cubillo Rodríguez



TRIBUNAL DE CUENTAS

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

VOL. XVIII

Septiembre 2016

N.º 54

CONSEJO EDITORIAL

DIRECTOR: Pascual Sala Sánchez
(Tribunal de Cuentas)

Ángel Antonio Algarra Paredes
(Tribunal de Cuentas)

Susana Casado Robledo
(Ministerio de Hacienda)

Carlos Cubillo Rodríguez
(Tribunal de Cuentas)

Gregorio Cuñado Ausín
(Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos)

Andrés Fernández Díaz
(Universidad Complutense)

Dolores Genaro Moya
(Tribunal de Cuentas)

M.^a Luz Martín Sanz
(Tribunal de Cuentas)

Vicente Montesinos Julve
(Universidad de Valencia)

Carmen Moral Moral
(Tribunal de Cuentas)

José Pascual García
(Intervención General de la Administración del Estado)

José Manuel Suárez Robledano
(Tribunal de Cuentas)

Juan Velarde Fuertes
(Real Academia de Ciencias Morales y Políticas)

SECRETARIO: Antonio Ramón Rodríguez Castaño
(Tribunal de Cuentas)

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO aborda las principales materias económicas y jurídicas que afectan a la gestión pública, a su control y a las responsabilidades derivadas de la irregular administración de los recursos públicos y va dirigida a investigadores y profesionales.

El contenido completo de los ejemplares puede consultarse en la página web del Tribunal de Cuentas www.tcu.es.

PERIODICIDAD: Cuatrimestral

EDITA: Tribunal de Cuentas -
c/ Padre Damián, 19 - 28036 Madrid
recex@tcu.es
<http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/>

PRODUCCIÓN Y MAQUETACIÓN: Moonbook, S.L.

ISSN: 1.575-1333

DEPÓSITO LEGAL: M. 8.696-1999



Índice

	<i>Págs.</i>
<i>Presentación</i> , por Pascual Sala Sánchez	5
Artículos	
• <i>Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público</i> , de Pascual Sala Sánchez	13
• <i>La Administración institucional en la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público: alcance de la reforma e incidencia material en la función fiscalizadora</i> , Mario Garcés Sanagustín.	39
• <i>Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración</i> , de Alberto Palomar Olmeda	77
• <i>Incidencia en el Tribunal de Cuentas de la reforma operada por la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público</i> , de Guadalupe Martín Gómez y María Pérez Michaus	113
• <i>La regulación de los convenios administrativos en la ley de régimen jurídico del sector público</i> , de José Pascual García	157
• <i>El procedimiento administrativo de gasto ante las nuevas leyes de procedimiento administrativo</i> , de Pablo Arellano Pardo.	187
Legislación y jurisprudencia	
• <i>Segundo Cuatrimestre del año 2016</i> , por Javier Medina Guijarro y José Antonio Pajares Giménez	231
Publicaciones	
• <i>Recensión de «Estudios sobre el control del gasto público en España» (José Antonio Sánchez Galiana (dir.), Francisco García-Fresneda Gea y Daniel Casas Agudo (coords.)), por José María Pérez Zúñiga.</i>	261
• <i>Recensión, «Independencia judicial y Consejos de la Judicatura y Magistratura» (Europa, EEUU e Iberoamérica) de Suárez Robledano, José Manuel y Pérez-Cruz Martín, Agustín, por Carlos Cubillo Rodríguez</i>	269

Presentación

Pascual Sala Sánchez

Director

El número 54 de la Revista Española de Control Externo es un monográfico dedicado a las Leyes 39 y 40, ambas de 2015, cuya entrada en vigor es inminente y que suponen el mayor cambio en la regulación de la Administración, el Sector público y su funcionamiento en las dos últimas décadas.

La Revista Española de Control Externo ha querido realizar su contribución a la ciencia jurídica ofreciendo un instrumento a los intérpretes de las nuevas normas, centrado en aquellos aspectos que consideramos de mayor interés para el control de la gestión económico-financiera pública.

El número se abre con un trabajo de este Director que consiste en un estudio paralelo de las principales novedades que presentan las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público —Leyes 39/2015, de 1.º de octubre, y 40/2015, de 1.º de Octubre— cuya entrada en vigor está prevista, respecto del grueso de la regulación, para el 2 de octubre del corriente año.

Se estudia la problemática que presenta la diversificación normativa de los aspectos orgánicos y de actuación de los entes públicos; la representada por el ámbito subjetivo que ambas leyes presentan; el tratamiento específico de la Administración electrónica que las dos abordan; las particularidades del procedimiento administrativo y su especialidad sancionadora y el en parte nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

y la del Estado legislador por su oposición a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea.

Se desea que el estudio resulte de interés a todos los que deseen aproximarse a la nueva normativa.

El siguiente artículo ha sido realizado por Mario Garcés Sanagustín, Interventor y Auditor del Estado y se refiere a la Administración Institucional en la Ley 40/2015 del Sector Público.

El trabajo plantea, en primer lugar, los orígenes de la Administración Institucional desde el Estado Moderno, que procede de la Revolución Francesa, hasta los momentos actuales. A continuación, aborda los motivos de la elaboración de la Ley 40/2015, desde la CORA (Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas), continuando por la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, de donde se desprende que gran parte de la razón de ser de la reforma es cohonestar la autonomía de gestión de los entes instrumentales con la sujeción a un régimen de seguimiento y control adecuados. Concluye el trabajo con un amplio estudio de un aspecto fundamental para esta Revista: el ejercicio material de la función de fiscalización al amparo de la Ley 40/2015, donde se estudia el control de eficacia y la supervisión continua, los medios propios y los servicios técnicos, la disolución de organismos públicos estatales, el proceso de adaptación y transición de entidades preexistentes.

La Administración institucional es la que ha sufrido un mayor cambio con la nueva legislación y creemos que el trabajo de Mario Garcés, y especialmente su referencia a los mecanismos y modalidades de control, serán de gran valor para los fiscalizadores del gasto público.

Otro trabajo con el que se honra esta Revista es el realizado por Alberto Palomar Olmeda, profesor de la Universidad Carlos III de Madrid.

La colaboración se refiere nada menos que a los derechos de los interesados y los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, analizando la nueva regulación y las características esenciales de los nuevos derechos que corresponden a las personas que se relacionan con la Administración y a quienes, específicamente, tienen derechos en el ámbito procedimental. Considera el trabajo que esta disociación entre los derechos de las personas —en general— y de los interesados —en particular— presenta un conjunto

de consecuencias tanto desde la perspectiva de la aplicación como, sobre todo, de la responsabilidad de las Administraciones respectivas en el aseguramiento de un marco que permita el cumplimiento de los derechos en cuestión.

La nueva regulación recoge, expresamente, los derechos que son consecuencia de la opción legal de utilización de las nuevas tecnologías en el conjunto de la actividad administrativa y de la necesidad de asistir a los ciudadanos en dicho marco de relaciones aunque éstos puedan realizar las gestiones en otro formato y soporte.

Concluye el artículo abordando una cuestión controvertida y de gran importancia para el ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, cual es la de los derechos de los interesados en el procedimiento de fiscalización.

La colaboración de Alberto Palomar es de las que inciden sobre cuestiones de mayor utilidad para el control externo de la gestión pública.

El artículo de Guadalupe Martín Gómez y María Pérez Michaus, Letradas del Tribunal de Cuentas, se refiere, de forma específica, la incidencia que para el Tribunal de Cuentas pueden tener las dos Leyes objeto de este número monográfico.

En el trabajo se analiza la incidencia citada en las funciones del Tribunal: la Fiscalización y el Enjuiciamiento contable. En primer lugar, sitúa la reforma administrativa en el marco general de modificaciones legislativas, orientadas hacia una mayor transparencia y eficiencia, y a continuación estudia el reflejo de las Leyes en el Tribunal de Cuentas, partiendo de su encaje constitucional, ofreciendo una visión global de sus funciones propias y de la normativa aplicable, y destacando el papel que desempeña la legislación administrativa. Se delimita la incidencia de la reforma en dichas funciones, con una breve referencia a otros procedimientos. Los efectos de la reforma en la función fiscalizadora se plantean desde tres puntos de vista: el régimen jurídico aplicable, el ámbito fiscalizable, y los principios rectores. Por lo que se refiere a la función de enjuiciamiento contable, clarificados ciertos aspectos relativos a la fase de actuaciones previas, se resalta la introducción de las nuevas tecnologías, con el progresivo avance en la tramitación electrónica, así como los cambios en la regulación de la responsabilidad patrimonial y del expediente administrativo. Se presentan, por último, algunas de las iniciativas asumidas por el Tribunal de Cuentas

dentro del compromiso de adaptación a este proceso de modernización tecnológica.

Un miembro del Consejo Editorial, que contribuye en gran medida a la marcha de esta Revista, tanto ahora como en su etapa de anterior Secretario del Consejo, José Pascual García, aúna a su capacidad de gestión el alto nivel doctrinal que todos le conocemos y, además, tenemos la fortuna de que, en este número, aborda una de las cuestiones más espinosas e interesantes de la gestión pública: el convenio.

La Ley de Régimen Jurídico del Sector Público regula el convenio, una institución jurídico-administrativa que, hasta ahora, se desenvolvía en una considerable laguna legal, apenas salvada por unos breves preceptos contenidos en la legislación contractual y por las diversas normas especiales aplicables a cada uno de ellos. La nueva Ley, siguiendo las recomendaciones del Tribunal de Cuentas en una Moción elevada a las Cortes Generales en el año 2010, ha abordado su regulación en profundidad. El trabajo de José Pascual destaca en ella, como aspectos esenciales, la definición y tipos de convenio, sujetos, contenido, expediente administrativo de convenio, su perfeccionamiento y eficacia, y su extinción por cumplimiento o por incurrir en causa de resolución.

El apartado de artículos de este número monográfico concluye con un trabajo sumamente adecuado para esta Revista, realizado por Pablo Arellano Pardo, Interventor y Auditor del Estado, relativo al procedimiento administrativo del gasto en las nuevas leyes de procedimiento.

En su trabajo Pablo Arellano realiza una aproximación a los efectos derivados de la nueva regulación respecto del procedimiento de gasto, dónde se plantean las novedades que podrían tener más incidencia en dicho procedimiento.

La primera de las recensiones que integran este número 54 ha sido realizada por el profesor José María Pérez Zúñiga y se refiere a la obra colectiva *Estudios sobre el control del gasto público en España*.

Estructurado en trece capítulos, en este libro los autores analizan desde los antecedentes del control de los gastos públicos en España y los principios constitucionales que lo sustentan, su aplicación dentro de las distintas Administraciones territoriales del Estado y el estudio de los órganos institucionales que deben ejercerlo, hasta el análisis de la financiación de los partidos políticos, los

gastos públicos sin asignación presupuestaria, como son los fondos reservados, y las consecuencias penales de la malversación de fondos públicos; por lo que pensamos que estos *Estudios sobre el control del gasto público en España* están llamados a convertirse en una referencia doctrinal en la materia.

El número lo cierra una recensión de Carlos Cubillo Rodríguez, Letrado del Tribunal de Cuentas, de la obra «*Independencia judicial y Consejos de la Judicatura y Magistratura*» (Europa, EEUU e Iberoamérica). Carlos Cubillo considera que el tratamiento en profundidad del Derecho Positivo y el recurso a un catálogo extenso de fuentes doctrinales y jurisprudenciales hacen de este libro una aportación doctrinal útil para profesionales de la Magistratura, de la Fiscalía, de la Abogacía, de la Investigación y la Docencia, así como para quienes desenvuelven su actividad profesional en el ámbito Parlamentario y en el de las Administraciones Públicas.

ARTÍCULOS

Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público

Pascual Sala Sánchez

Socio Consultor de Roca Junyent SLP

Ex Magistrado del Tribunal Supremo especialista de lo Contencioso Administrativo

Ex Presidente del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial

Ex Presidente del Tribunal de Cuentas

RESUMEN

Contiene este trabajo un estudio paralelo de las principales novedades que presentan las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público —Leyes 39/2015, de 1.º de octubre, y 40/2015, de 1.º de Octubre— cuya entrada en vigor está prevista, respecto del grueso de la regulación, para el 2 de octubre del corriente año, en unión de los avances y dificultades que su aplicación puede representar. Así, se estudia la problemática que presenta la diversificación normativa de los aspectos orgánicos y de actuación de los entes públicos; la representada por el ámbito subjetivo que ambas leyes presentan; el tratamiento específico de la Administración electrónica que las dos abordan; las particularidades del procedimiento administrativo y su especialidad sancionadora y el en parte nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la del Estado legislador por su oposición a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: procedimiento administrativo, sector público, entes públicos, Administración electrónica y aspectos orgánicos y de actuación.

ABSTRACT

This work contains a parallel study of the principal innovations contained in the new Laws of Administrative Common Procedure and of Juridical System of the Public Sector - laws 39/2015, of 1.º of October, and 40/2015, of 1.º of October - which entry into force is foreseen, due to the thickness and the advances of the regulation and the difficulties in its applicability, in October 2nd of the current year. This study presents the normative diversification of the organic aspects and the activity of the public entities; the subjective aspect of both laws; the specific treatment of the electronic Administration; the particularities of the administrative procedure and its sanction specialty; and a partly new juridical regime of the patrimonial responsibility of the Public Administrations and the one related to the legislative State when breaking the Constitution or to the Law of the European Union.

KEYWORDS: administrative procedure, public sector, public entities, electronic Administration and organic and activity aspects.

ÍNDICE

1. **Sobre la diversificación legislativa.—2. Sobre el ámbito subjetivo de las leyes:** 2.1. Los sujetos del Sector Público. 2.2. Particularidades del ámbito subjetivo del Sector Público.—3. **Particularidades de la Administración electrónica:** 3.1. Las dificultades de la diversificación normativa. 3.2. La inseguridad derivada de la obligación impuesta a ciertos sujetos para relacionarse electrónicamente con la Administración y del régimen establecido para las notificaciones electrónicas.—4. **Otras particularidades destacables en el procedimiento administrativo.**—5. **Los principios de la potestad sancionadora y las especialidades procedimentales en su materialización.**—6. **El régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En especial la del Estado legislador.**—7. **Epílogo.**

1. SOBRE LA DIVERSIFICACIÓN LEGISLATIVA

Se trata de unas leyes que vienen a separar la regulación de los aspectos orgánicos de las Administraciones Públicas de la que corresponde a los procedimientos mediante los que se produce la actuación administrativa. Se vuelve así al régimen nominalmente existente con anterioridad a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, régimen anterior este que estaba

representado por las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado —ley de 26 de julio de 1957— y Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, que, por cierto, purgadas de temas o expresiones ligadas al régimen dictatorial existente al tiempo de sus fechas, tenían, en unión de la Ley de la jurisdicción Contenciosos-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, alta valía técnica, según la práctica unanimidad de la doctrina científica y de la jurisprudencia, y sirvieron de base al desarrollo del Derecho Administrativo por derroteros hasta entonces desconocidos.

Fue, en efecto, la Ley 30/1992 la que, como su misma denominación expresa, acometió la regulación conjunta de los dos aspectos —orgánico y de actuación— de los entes públicos con base en el único título competencial que apoyaba la regulación, esto es, la regla 18.^a del art. 149.1 de la Constitución, que reconoce la competencia exclusiva del Estado, entre otros temas, sobre el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, «que habrán de garantizar al administrado un tratamiento común ante ellas»; sobre el procedimiento administrativo común, «sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas», y sobre «el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas» (Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, ap. 2). No solo influyó la utilización de este único título competencial para abordar la regulación, vuelve a decirse, aparentemente unitaria de los aspectos antes aludidos, sino también el propósito de evitar las continuas remisiones en el texto de ambas leyes que una regulación separada originaría, así como la necesidad igualmente de no dar lugar a dificultades interpretativas que, a la postre, solo podrían ser solventadas por los tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Al principio destacué que las leyes que ahora genéricamente comento han vuelto al régimen de regulación separada existente con antelación a la Ley 30/1992 —Ley esta que habría unificado las materias relativas a la «organización administrativa» y al «procedimiento administrativo»— y no era así. No lo era porque las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y de Procedimiento de 1958, como se encargó de poner de relieve al Consejo de Estado en sus dictámenes sobre los respectivos anteproyectos —aprobados por unanimidad de su Comisión Permanente en sesiones de 29 de Abril de 2015— trataban indistintamente de temas orgánicos y procedimentales e, incluso, de otros ajenos a estas calificaciones. Por otra parte, la Ley 30/1992 siguió prácticamente el mis-

mo criterio sistemático que la Ley Procedimental de 1958, como pone de relieve el hecho de que abordara el régimen de los órganos administrativos desde una perspectiva general y de que, al propio tiempo, regulara el procedimiento administrativo común, a más de los principios y el procedimiento de la potestad sancionadora, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y la responsabilidad de las autoridades y personal a su servicio. La ley 30/1992 fue, en esencia, una ley de Procedimiento Administrativo. Buena prueba de ello la constituye la realidad de que, a su lado, continuara subsistente la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, que solo fue derogada cuando se aprobó la de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado —Ley 6/1997, de 14 de Abril, hoy derogada una vez cumplido el periodo de *vacatio legis*—, y la realidad, asimismo, de que al poco, y para completar la organización y régimen del Gobierno, entrara en vigor la Ley de éste, Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

Por lo demás, la técnica de separación normativa sobre la base de distinguir las relaciones administrativas según se produzcan «ad extra» o «ad intra» de los sujetos jurídicos que las encarnan, para atribuir las primeras a la regulación general del procedimiento administrativo y las segundas a la del régimen jurídico del llamado «Sector Público», no deja de ser, en gran medida, artificiosa. Y es que, pese a que las dos leyes ahora examinadas, en sus textos definitivos, han procurado subsanar los defectos apuntados por los respectivos informes del Consejo de Estado, es lo cierto que subsisten algunos que es conveniente resaltar. Piénsese, a título de ejemplo, en la dificultad de separar los principios de la potestad sancionadora, que se incluyen en la nueva regulación en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (cap. III de su Título Preliminar, arts. 25 a 31), de los principios del procedimiento sancionador, o en la regulación de los principios relativos a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, que así, específicamente, no se incluyen en esta norma ni se llevan como tales a la Ley de Procedimiento, en la que figuran como meras especialidades del procedimiento general en sus distintas fases (cap. 5. II, del Tít. IV, arts. 63, 64 y 65; IV, Tít. IV, art. 81; V, Tít. IV, arts. 89, 90, 91 y 92).

La aludida dificultad en que incurren las dos leyes comentadas por esta regulación separada responde a la realidad de que, por su naturaleza jurídica, tanto la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como la potestad sancionadora de las mismas no permiten, en buena técnica legislativa, una disociación normativa como la que ahora, por primera vez, se ha producido.

Ha de destacarse aquí la materia relativa al procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, donde, con mayor regulación compartimentada entre las dos leyes que en el caso anterior, se incluyen, en la del Sector Público, verdaderos trámites procedimentales como los del procedimiento para la exigencia de responsabilidad a las autoridades y personal a su servicio cuando, por razón de responsabilidad patrimonial de las Administraciones, hubieran sido indemnizados los lesionados, o para la exigencia de responsabilidad a las mismas autoridades y personal por los daños y perjuicios causados en los bienes y derechos de aquéllas —art. 36.4, LRJSP—.

No han faltado, sin embargo, partidarios de la aludida separación reguladora con fundamento en que la distinción propicia que las relaciones administrativas «ad extra», esto es, las que más directamente afectan al conjunto de la ciudadanía y a sus derechos, tengan una sustantividad propia frente a invocaciones abstractas del interés público que los limiten, como ocurre, por ejemplo, con el derecho del interesado a conocer, «en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados» y el «derecho» a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos [art. 53.1. a) de la nueva Ley de Procedimiento], en que la aludida sustantividad podría evitar interpretaciones jurisprudenciales como la producida por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, de 17 de julio de 2003 (RJ 2003/7035), que resolvió no haber vulneración del derecho a obtener documentos antes del trámite de audiencia porque, para facilitar el estudio de una documentación compleja, bastaba con ampliar el referido trámite.¹

¹ Vid. al respecto, Romero Gómez, F. «Reflexiones sobre la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: hacia una nueva posición de los ciudadanos en el procedimiento», *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 11/2015. Vid. Igualmente Lozano Cutanda, Blanca «La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades», *La Ley* 7796/2015. La mayoría de la doctrina, de acuerdo con los dictámenes del Consejo de Estado y del criterio del informe del Consejo General del Poder Judicial, consideró desafortunada la disociación legislativa. Vid. Martín Rebollo, L. «La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común». «La nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, números 174 y 176, págs. 15 y sigs. También Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., «La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», *La Ley*, 7343/2015, y Quintana Daimiel, A. «Análisis Preliminar de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común» y «Análisis preliminar de la nueva Ley Reguladora del Sector Público», *La Ley Actualidad Administrativa* n.º 11, Novbre. 2015.

2. SOBRE EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LAS LEYES

2.1. Los sujetos del Sector Público

En los Títulos Preliminares de ambas leyes se concretan su objeto y contenido. Comienzan las dos por la determinación de sus ámbitos subjetivos, con especificación de los entes que se integran en la superior categoría de Sector Público. Este —el Sector Público— comprende (art. 2 de las dos leyes): a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas. c) Las entidades que integran la Administración Local y d) El sector público institucional, que, a su vez, se integra por: a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas. b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a las dos leyes en cuanto se refieran a las mismas y en todo caso cuando ejerzan potestades administrativas. Y c) Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de las dos leyes.

Tienen —en las dos leyes, lógicamente— la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho vinculados/as o dependientes de las Administraciones Públicas propiamente dichas (art. 2.º 3 de las dos leyes).

Esta determinación subjetiva precisa de algunas explicaciones.

En primer lugar, que las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, además de quedar sujetas, como antes se ha expuesto, a las normas de las dos leyes que se refieran de un modo particular a las mismas, lo están también a los principios generales que se enumeran en el art. 103 de la Constitución y a los específicos relacionados en el art. 3.º 1 de la Ley del Sector Público, a destacar, por su novedad, los de transparencia —desarrollado en la Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno— y el de planificación y dirección por objetivos, cuyo desarrollo parece que quedará relegado al tiempo en que se decida disciplinar la función directiva en el sector público.

Este aditamento, como fácilmente puede comprenderse, obedece a la doble estructuración legal —la afectante a las relaciones ad-

ministrativas internas y externas— que, como se apuntó antes, las dos leyes comentadas han establecido.

En segundo término, en la Ley de Procedimiento —no así en la de Régimen Jurídico del Sector Público— se añade, en este art. 2 común a ambas, un cuarto párrafo que dispone que «las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley». Habrá que entender que, al igual que hizo la Ley 30/1992 —por omisión, esto es, por no integrarlas expresamente en el sector público— los entes pertenecientes a la que desde siempre se ha considerado como Administración Corporativa (Colegios Profesionales, Cámaras Agrarias —hoy derogadas por la Ley 18/2005, de 30 de Septiembre—, Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, Cofradías de Pescadores) no forman parte de dicho sector. Sin embargo, se trata de Corporaciones de Derecho Público, según sus leyes reguladoras, con personalidad jurídica pública propia y plena capacidad de obrar, que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, sin menoscabo de los legítimos intereses privados que persiguen (vgr. art. 1.º de la Ley 3/1993, de 22 de Marzo, Básica de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y disposiciones análogas de una multiplicidad de leyes autonómicas) o como órganos de defensa de esos intereses privados, pero a los que acuden los poderes públicos para atribuirles funciones públicas por delegación en la medida en que se refieran a actividades que afecten al conjunto de la ciudadanía en forma importante, como ocurre con los Colegios Profesionales. De ahí precisamente la colegiación obligatoria, mantenida por la Ley vigente de tales Colegios —Ley 2/1974, de 13 de Febrero— inclusive tras de la Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, propiciada por la Directiva 2006/123, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, y tras de la profunda reforma que por esa Ley se introdujo en la de Colegios vía Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, y ratificada —la colegiación obligatoria, se entiende— por la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas SSTC 89/1989, de 11 de Mayo, y 194/1998, de 1.º de Octubre).

No es que con esta cita de las Corporaciones de Derecho Público se esté aquí defendiendo la necesidad de incorporarlas al sector público institucional, sino que lo que me interesa resaltar es que,

en la práctica, es la atribución de potestades administrativas lo que caracteriza, sobre todo y en cuanto aquí importa, la atribución de competencia jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en punto a sus actos. A este respecto, ha de recordarse que, aparte la cláusula general de atribución competencial a dicho orden que se contiene en el art. 1.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el art. 2.º c) de ésta le atribuye, además, el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con «los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público adoptados en el ejercicio de funciones públicas».

Conectada con estas observaciones se encuentra la novedad introducida por las dos leyes cuando incluyen en el ámbito subjetivo del sector público institucional —apartados b) de sus arts. 2.º 2— a «las entidades de Derecho Privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a las normas... (de las dos leyes)... que específicamente se refieran a las mismas..., y en todo caso cuando ejerzan potestades administrativas» (en la de Régimen Jurídico del Sector Público se sujeta también a estas entidades a los principios que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas que se señalan en su art. 3.º), precepto este —el del art. 2.º 2 b)— que tiene su desarrollo en la nueva Ley del Sector Público cuando integra, en el sector público institucional estatal, a las sociedades mercantiles estatales [art. 84.1.c)], es decir, aquellas sobre las que se ejerce control estatal participativo en la forma prevista en el art. 111.1 de la propia norma, y que, en cuanto al régimen jurídico de tales entidades, aparte de serles aplicables las disposiciones de la misma y de la de Patrimonio de las Administraciones Públicas -Ley 33/2003, de 3 de Noviembre- en cuanto las conciernan, se dispone que se regirán «por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico financiero y de contratación» y que «en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen en el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirles el ejercicio de potestades administrativas».

En realidad, no se está en presencia de una absoluta novedad. Lo que ocurre es que, como ha sido correctamente denunciado², las Entidades Públicas Empresariales, que se regían, y se rigen, preferentemente por el Derecho Privado salvo, entre otros aspectos,

² Vid. Martín Rebollo, L., trabajos citados.

cuando actuasen en el ejercicio de potestades administrativas, eran, y siguen siendo, Entidades de Derecho Público (arts. 53 y 54 de la Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, y arts. 103 y 104 de la actual Ley de Régimen Jurídico del Sector Público) y, en cambio, las entidades previstas en las dos leyes —Procedimental y del Sector Público ahora comentadas— como integrantes del sector público institucional estatal [(arts. 2.º 2 b)], esto es, las entidades de Derecho Privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas y las sociedades mercantiles estatales (art. 113 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público) son, explícitamente, sujetos de derecho privado, como lo eran las previstas con el mismo nombre en los arts. 2 a 4 de la Ley General Presupuestaria —Ley 47/2003, de 26 de Noviembre— y sin embargo, en este régimen anterior a las dos nuevas leyes, no se les reconocía la posibilidad de actuar «potestades administrativas». Ahora, por consiguiente, podrá serles atribuida esta capital función, de tal suerte que, en la actualidad, entes con personalidad jurídica privada, regidos por el ordenamiento privado, no integrados, por tanto, en el capítulo de Administraciones Públicas, podrán actuar ejerciendo «potestades administrativas». Ni más ni menos que una puerta abierta a la huida de los controles administrativos que la Exposición de Motivos de la Ley del Sector Público dice querer evitar.

Esta sí es una novedad resaltable. Exigirá, en primer lugar, clarificar lo que se entiende por «potestad administrativa», porque ni en las leyes anteriores ni en las actuales se ha hecho correctamente. Es más, se ha complicado el problema al incluir, junto esta posible atribución, mención «a facultades» o a «las potestades públicas» o al ejercicio de «autoridad pública». Así, en el nuevo régimen, el art. 113 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, como se ha visto, veda que las sociedades mercantiles estatales puedan «disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública», como admonición previa al reconocimiento de las tan repetidas «potestades administrativas». También requerirá, en segundo término, determinar el rango legislativo de la norma que haya de materializar dicha atribución y el orden jurisdiccional habilitado para conocer de las pretensiones que puedan deducirse contra los actos dictados en el ejercicio de dichas potestades.

Por lo que respecta al primer punto, por potestad administrativa cabe entender «la facultad de crear unilateralmente e imponer situaciones jurídicas cuya validez y eficacia descansa en la presunción «iuris tantum» de que son conformes con el ordenamiento

jurídico»³. Es el concepto más ajustado a la autotutela declarativa y ejecutiva que, con arreglo a la tradición francesa, se reconoce la actuación de las Administraciones Públicas como representantes de los intereses generales.

Esta consideración, a mi juicio, es la única que permitiría residiar, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la resolución de los recursos que pudieran interponerse frente a la referida actuación, aunque hay que destacar la falta de una previsión específica al respecto en la Ley Jurisdiccional de 1998 vigente (arts. 1.º y 2.º), a diferencia de lo establecido, por ejemplo, en el art. 2.º d) de esta última Ley respecto de los actos de los concesionarios de servicios públicos, que pueden también, sin ser Administración ni persona de Derecho Público, ejercer las potestades administrativas que les hayan sido conferidas o adoptar decisiones propias cuando la legislación sectorial así lo permita, siendo entonces el orden contencioso-administrativo el competente para dilucidar las pretensiones deducidas respecto de tales actos. Pero puede ser así porque la Ley Procesal mencionada lo dispone expresamente, que aquí no es el caso conforme queda constatado.

Desde luego la expresión «funciones públicas» será equivalente a la de «potestades administrativas» si su ejercicio se traduce en imposiciones unilaterales con consecuencias jurídicas que puedan actuarse directamente, esto es, sin necesidad de homologación por otra entidad administrativa o por la jurisdicción. Esto podrá saberse no solo cuando así lo exprese —como debe hacerlo— la ley habilitadora de la potestad, sino también cuando esta determine el momento en que se entienda conclusa la actuación correspondiente o, en su ausencia, cuando de los términos del acto se desprenda claramente su carácter ejecutivo sin necesidad de posterior homologación. Naturalmente que estas son previsiones de una defectuosa atribución de «funciones públicas» o de su equivalente «potestades administrativas», porque la ley que a un ente privado le atribuya tales funciones o potestades deberá contener la regulación pertinente y, desde luego, prever la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo Común en garantía de los derechos de los interesados o afectados.

No ocurre lo mismo con la ya mencionada previsión legal de que las sociedades mercantiles estatales no puedan disponer de

³ Vid. Boquera Oliver, J. M.², «Derecho Administrativo», Civitas, 6.^a ed., págs. 86 y sigs.

«facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública» (art. 113, 2.º inciso, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público), pues aquí el propio precepto distingue entre éstas últimas facultades y las «potestades administrativas». Habrá que entender que «facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública» hace referencia a poderes de imposición sobre las personas, que afectan a su esfera de libertad y que están sujetas a controles jurisdiccionales y no administrativos, o a reconocimientos específicos en materia de procedimiento administrativo como el que hace el art. 77.5 de la nueva Ley que lo regula cuando dispone que «los documentos formalizados por los funcionarios a los que reconoce la condición de autoridad...harán prueba de estos (se refiere a los hechos) salvo que se acredite lo contrario».

Todas estas insuficiencias reguladoras —y otras a las que después se hará mención— podrían haberse evitado con un más menurado y estudiado proceso legislativo que el injustificadamente acelerado a que las dos leyes —la de Procedimiento y la de Sector Público— han estado sometidas.

Respecto del segundo punto —rango de la norma atributiva de potestades administrativas— parece claro que ha de tener rango de ley y que puede ser, obviamente, la propia Ley de creación del ente la que lo haga. Esta conclusión es asimismo aplicable a las sociedades mercantiles, pues aun cuando su creación requiere solamente acuerdo del Consejo de Ministros (art. 114.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público), el art. 113 de la propia norma, cuando alude a las potestades administrativas que excepcionalmente pueden serles reconocidas, deja claramente sentado que es «la ley» la única que puede hacerlo.

Los actos de estas sociedades dictados en aplicación de las potestades administrativas y, en general, los de los entes regidos por el Derecho privado, serán fiscalizables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa aunque se eche de menos la previsión específica de esta jurisdiccionalidad, que podría articularse así en virtud de lo dispuesto en las leyes atributivas de la potestad cuando determinan la terminación de la vía administrativa contra tales actos.

Hay también otra dificultad no resuelta por las dos leyes estudiadas en relación con esta posible atribución de «potestades administrativas» a entes de personalidad privada y con régimen jurídico privado. Y es que la reserva a los funcionarios públicos, en términos expresos de exclusividad, del desempeño de funciones «que

impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas» que hace el art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público que aprobara la Ley 7/2007, de 12 de Abril, mal podrá ser observada por el personal de estas entidades, que está regido por el Derecho Laboral. Es un problema que solo podrá tener remedio, también, si en la leyes atributivas de la potestad administrativa a que antes se hizo referencia se prevé la asignación a los entes de que se trate de funcionarios públicos que puedan desempeñarlas⁴.

2.2. Particularidades del ámbito subjetivo del Sector Público

Además de los antes mencionados principios que todas las Administraciones públicas han de observar, en su actuación y relaciones, y que menciona el art. 2.º de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y de los específicos de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad a que se refiere el art. 4.º, se mencionan otros, propios del sector público institucional —Título II, cap. I de la Ley, art. 81—, cuya actuación se somete a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y transparencia y que concentran, junto con los anteriores, los cánones propios del buen gobierno y la buena administración. Merece resaltarse, sin embargo, la preocupación de la nueva regulación por la observancia de los de eficiencia y sostenibilidad financiera que, en cuanto significan la proscripción del despilfarro en la utilización de los recursos públicos, merece un juicio claramente favorable. Me refiero especialmente a los mandatos (art. 81.2) de que «todas las Administraciones Públicas deberán establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción» y de que todas las entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local aparezcan inscritas en el Inventario o Registro Público Administrativo establecido al efecto y gestionado por la Intervención General de la Administración del Estado o por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, según su procedencia (arts. 82 y 83).

⁴ Vid. Martín Rebollo, L., «la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público», cit.

De acuerdo, también, con estos principios se regulan las transformaciones de entidades integrantes del sector público estatal; la creación de organismos públicos estatales, que habrá de realizarse mediante ley, contener un plan inicial de actuación y posibilitar la gestión compartida entre ellos; las entidades públicas empresariales de ámbito estatal; las autoridades administrativas independientes; las sociedades mercantiles estatales, con los problemas antes apuntados de la posibilidad de ejercicio de potestades administrativas; los consorcios, cuya disciplina ha venido a llenar una laguna existente en materia de organización administrativa; las fundaciones del sector público estatal, con sumisión al control de la Intervención General de la Administración del Estado y como toda la actuación de las entidades del sector público, directa o indirectamente, al control del Tribunal de Cuentas; y los fondos carentes de personalidad jurídica del mismo Sector estatal (contenido del resto de título II, arts. 84 a 139).

Cierra estas particularidades relativas al ámbito subjetivo del sector público el régimen previsto para las relaciones interadministrativas, con enumeración, asimismo, de los principios generales que han de regirlas (art. 140), con la regulación del deber de colaboración entre Administraciones Públicas para el logro de fines comunes y del de cooperación cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común mediante técnicas de cooperación —entre las que destaca la conferencia de presidentes como órgano multilateral de cooperación entre el gobierno de la Nación y los respectivos gobiernos de las Comunidades Autónomas— y, por último, con la regulación también de las relaciones electrónicas entre Administraciones (arts. 155, 156 y 158) en correspondencia con el régimen de comunicación por el mismo sistema que la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común ha establecido para articular la relación de los ciudadanos con la Administración y a que enseguida se hará particular indicación.

Merece destacarse la previsión contenida en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, en el sentido de que «todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que realice la adaptación por su normativa específica», adaptación que se realizará preservando las actuales especialidades «siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequili-

brio financiero en el momento de su adaptación». Importante misión esta para los controles a ejercer por la Intervención General de la Administración del Estado y por el Tribunal de Cuentas. Veremos si hay una verdadera voluntad de adaptación o si se trata de una finalidad a postergar o no apoyar con voluntad decidida.

Por último, ha de establecerse la regulación que, en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, se hace de los convenios, que integra el último capítulo (el VI) de su Título Preliminar, por la conexión que esta tiene con el ámbito subjetivo del Sector Público. Esos convenios o, como los define su art. 47, «los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común», encuentran, por primera vez, una regulación detallada en esta ley, referida a sus modalidades, requisitos de validez y eficacia, contenido, trámites y efectos que conlleva su suscripción, extinción y efectos de su resolución. Esta ley, de acuerdo con el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre de 2010, prevé, en su art. 53, la remisión electrónica de los mismos al Tribunal de Cuentas o a la Cámara Autonómica correspondiente, según corresponda, a efectos de su fiscalización siempre que los compromisos económicos asumidos en los mismos superen los 600.000 euros. Todo ello sin perjuicio de las competencias del Tribunal o de las Cámaras para recabar la remisión de cuantos datos, documentos y antecedentes estimen pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

3. PARTICULARIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

3.1. Las dificultades de la diversificación normativa

Así como merece aplauso que si las nuevas tecnologías son de un uso incrementado en la actualidad deba potenciarse también su empleo, tanto en las relaciones interadministrativas como en las que mantienen los ciudadanos con las Administraciones Públicas y, en general, con los entes integrantes del Sector Público, no ocurre lo mismo con muchos aspectos de la nueva regulación, que han sido oportunamente denunciados en la presente fase de «vacatio legis» y que precisa de la oportuna corrección y remedio legal en tiempo⁵.

⁵ Vid. Gamero Casado, E. «Panorámica, de la Administración electrónica en la nueva legislación Administrativa básica», REDA, n.º 175, Enero-Marzo 2016, págs. 15 y sigs.

Dicho lo anterior, la primera dificultad consiste en que la diversificación normativa en esta materia puede conducir a generar inseguridad jurídica, en el sentido de que habrá que acudir a las dos leyes —de Procedimiento y del Sector Público— para encontrar los preceptos informadores o de aplicación en cada caso concreto.

En este sentido, no cabe duda de que el funcionamiento electrónico del Sector Público, recogido en su Ley de Régimen Jurídico —arts. 38 a 46—, así como las Relaciones Electrónicas entre las Administraciones —arts. 155 a 158 de la misma norma— contienen previsiones que afectarán a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y que estos habrán de conocer puntualmente para actuar derechos o intereses relacionados con los Registros Electrónicos de Apoderamientos, con la identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo, con el derecho a comunicarse y relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas —y con la obligación de hacerlo para ciertos colectivos y personas— y con el Registro Electrónico General y el Archivo Electrónico de Documentos de que debe disponer cada Administración, aspectos estos regulados, exclusivamente, en la Ley de Procedimiento Común —arts. 6, 9, 10, 13 a), 14.1 y 2, 16,17 y 19— o compartidos por ambas como ocurre con el Archivo Electrónico de Documentos, también regulado en el art. 46 de la Ley del Sector Público.

3.2. La inseguridad derivada de la obligación impuesta a ciertos sujetos para relacionarse electrónicamente con la Administración y del régimen establecido para las notificaciones electrónicas

En la nueva Ley de Procedimiento Administrativo, como acaba de decirse, se reconoce el derecho «a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General Electrónico de la Administración» a quienes tienen capacidad de obrar ante la misma y a quienes «en todo momento» elijan el medio electrónico para relacionarse con ella «en el ejercicio de sus derechos y obligaciones» [arts. 13.a) y 14.1].

Sin embargo, en el art. 14.2 de la misma Ley, se excepciona este derecho —y se impone la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas—, «para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos ... [a]... los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas. b) Las entidades sin personalidad jurídica. c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los

trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional, entendiéndose incluidos, dentro de este colectivo, a los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con cada Administración. e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma que se determine reglamentariamente por cada Administración», y no solo eso, sino que en el ap.3 del mismo precepto se añade que, «reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios».

Esta imposición legal ha sido correctamente criticada por la doctrina. En primer lugar, porque está necesariamente asociada, en la actualidad, a la ausencia de una uniformización, o al menos aproximación, en la actividad electrónica de las Administraciones. Al tratar, en las relaciones electrónicas entre Administraciones, de las transmisiones de datos de unas a otras (art. 155.3 Ley del Sector Público) se prevé que «la Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas y las Entidades Locales adoptarán las medidas necesarias e incorporarán en sus respectivos ámbitos las tecnologías precisas para posibilitar la interconexión de sus redes con el fin de crear una red de comunicaciones que interconecte los sistemas de información de las Administraciones Públicas y permita el intercambio de información y servicios entre las mismas, así como la interconexión con las redes de la instituciones de la Unión Europea y de otros Estados Miembros». Esto es, frente a la antes citada obligación, que entrará en vigor tras la «vacatio legis» de la Ley de Procedimiento, se manifiesta este loable «propósito» o «deseo» del legislador, que, por desgracia, tardará mucho tiempo en ser una realidad. En segundo término, porque no solo afecta a los Abogados, sino a otros profesionales desconectados del mundo del Derecho o de la gestión que tengan obligatoria colegiación. En tercer lugar porque, como se ha dicho muy gráficamente, hay toda una «generación pre-internet en plena actividad profesional carente de esas posibilidades de relación»⁶.

⁶ Vid. Martín Rebollo, L. «La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común», cit.

A todo ello se añade que el art. 12.2 de la Ley de Procedimiento sustrae de la obligación de las Administraciones de garantizar que los interesados puedan relacionarse con ellas electrónicamente y de poner a su disposición los canales de acceso que sean necesarios y los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen (art. 12.1), a los comprendidos en los apartados 2 y 3 del art. 14, antes concretados, con lo que se introduce una privación totalmente injustificable, que puede llegar hasta el extremo de que un sujeto obligado a la antes citada relación electrónica con la Administración, que no lo haga o no lo logre en el plazo previsto legalmente, pierda su derecho pese a que lo hubiera intentado y pese a que hubiera realizado el trámite presencialmente dentro de plazo si los preceptos no se interpretan en el sentido más favorables a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, como, por lo visto, ha llegado a suceder en la realidad a propósito de la aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos⁷.

También en materia de notificaciones por vía electrónica se manifiestan insuficiencias y menoscabo de derechos para el ciudadano común o para las entidades que se relacionen con las Administraciones Públicas. Me refiero a que si las notificaciones, según el art. 41.1 de la Ley de Procedimiento, «se practicaran preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía», los sujetos a que alude el antes examinado art. 14.2 de la propia norma estarán obligados a recibirlas por la mentada vía. Sucede entonces que para estos, y para quienes hayan elegido la comunicación electrónica con la Administración (art. 14.1), la notificación se practicará «mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante» (art. 43.1), entendiéndose por tal comparecencia «el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación», y por cumplida la obligación de notificar «con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única» (art. 43.3). Pues bien; sin otra exigencia de comprobación por parte de la Administración actuante del simple requisito de «puesta a disposición» en los términos expresados, se entenderá rechazada la notificación por el interesado «cuando hayan trans-

⁷ Vid. Gamero Casado, E, «Panorámica de la Administración Electrónica en la nueva legislación administrativa básica», cit., pág. 20.

currido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido» (art. 43.2. párrafo 2.^o). Como también se ha denunciado correctamente⁸, la obligación de notificación ha dejado de ser una carga de la Administración para pasar a serlo del interesado, que tendrá que «visitar» el domicilio electrónico de la Administración en vez de esperar a que ésta lo haga con el propio, como es lógico y correcto, o se verá abocado a una complicada actividad probatoria en las vías administrativa y, en su caso, judicial, cuyo resultado no militará, con toda probabilidad, en su favor.

También en materia de registros, si bien se ha ampliado la posibilidad de presentar escritos para el ciudadano al poder hacerlo en el registro electrónico de cualquier Administración en vez de tener que hacerlo en el de la específicamente concernida —art. 16.4.a)—, no puede dejar de admitirse la imposibilidad de hacerlo por la complejidad que encierra el tratamiento informático y por la falta de comunicación por esta vía de las distintas Administraciones y, en general, por la falta de medidas que aseguren la efectividad de la Administración electrónica y la interoperabilidad de los sistemas informáticos⁹.

En definitiva, la ampliación de los supuestos de funcionamiento de la gestión electrónica de los procedimientos que ha establecido la Ley de Procedimiento Administrativo Común y las novedades que encierra respecto de la anterior Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y del Real Decreto 1671/2009, de 6 de Noviembre, de desarrollo reglamentario parcial de dicha Ley, tendrán concreta materialización cuando la nueva Ley entre en vigor y se produzcan, en los dos años siguientes, los efectos de las previsiones de la misma relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico (Disposición Final Séptima). Ha de esperarse que en ese plazo, o en el de su ampliación, puedan coordinarse y remediarse las dificultades expresadas y otras inherentes al propio sistema relacional por vía electrónica que las nuevas Leyes instituyen.

⁸ Vid. Fernández Rodríguez, T.R., «Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las administraciones Públicas», *Revista de Admón. Pública*, núm. 198, Madrid, Septiembre-Diciembre (2015), págs. 361 y sigs.

⁹ Vid. Gamero Casado, E., *op. cit.*, pág. 22 y sig.

4. OTRAS PARTICULARIDADES DESTACABLES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Aparte de las acabadas de destacar a propósito de la Administración electrónica en las dos leyes comentadas y principalmente aplicables al procedimiento administrativo, conviene no olvidar que el art. 14 de la nueva Ley Procedimental, como anteriormente quedó dicho, reconoce el derecho de las personas físicas a comunicarse con las Administraciones Públicas por el medio que elijan, pudiendo, en consecuencia, hacerlo por escrito y presencialmente ante las mismas, que, por otra parte, tienen la obligación de asistencia, en el uso de medios electrónicos, a los interesados que lo soliciten y no estén incluidos en los colectivos obligados a relacionarse con las Administraciones por vía electrónica [arts. 12.2 y 13.b) en relación con el art. 14.2 LPAC].

Por lo demás, la nueva regulación procedimental no ha variado sustancialmente el régimen existente hasta la fecha en la Ley 30/1992. Sin embargo, hay aspectos, como el relativo al silencio administrativo, que merecen una reflexión por su insuficiencia. Así, el art. 24 de la nueva Ley no ha recogido la doctrina sentada por las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que, en materia de silencio negativo, han venido a desautorizar el plazo de seis meses que contempla el art. 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con fundamento en que una ficción legal, que abre la posibilidad de impugnar la desestimación presunta en vía contencioso-administrativa en beneficio del interesado, no puede interpretarse como favorable a un incumplimiento por la Administración de su obligación de resolver en plazo (SSTC 171/2008, de 15 de Diciembre, 175/2008, de 22 de diciembre, y STS de 23 de Enero de 2004). Además, no tiene mucha justificación que, según el art. 24.4, el órgano competente para resolver tenga que expedir de oficio el certificado acreditativo del acto producido por silencio, debiendo hacerlo en el plazo de quince días desde la expiración del plazo más uno para resolver el procedimiento, y sin embargo se le permita no hacerlo con una resolución de fondo en tiempo.

La reproducción procedimental de las fases de iniciación, instrucción y finalización se consagra en el contenido del Tít. IV de la nueva Ley. En materia de recursos administrativos, puede ser inquietante la previsión del art. 118.1, párrafo 2.º, puesto que puede interpretarse como incorporación del carácter revisor a la vía administrativa, si no pueden tenerse en cuenta, «en la resolución de

los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido apartarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho»¹⁰.

La supresión, en la nueva Ley Procedimental, de la reclamación previa a la vía civil y laboral cuando la Administración es demandada en las mismas, ha recibido también crítica negativa¹¹, por cuanto supone la privación de una oportunidad para los interesados, y para aquella, de evitar procesos judiciales y de solucionar pacíficamente posibles controversias.

Hay, por último, otras novedades destacables en el ámbito procedimental: las relativas a la iniciativa legislativa y al dictado de reglamentos y otras disposiciones, que se incluyen en el Tít. VI de la nueva Ley 39/2015. Así, se establece la obligación del Gobierno y de todas las Administraciones Públicas de aprobar y publicar un Plan Anual normativo que contemple las iniciativas legales y reglamentarias previstas para el siguiente año. Se incorporan los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia y se precisan sus contenidos; se prevé la evaluación de la normativa vigente y su adaptación a los principios de buena regulación y se arbitra puntualmente la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. No puede caber duda de que si se lograra la efectividad de estas previsiones, se acabaría con las regulaciones absurdas, innecesarias y perturbadoras de la seguridad jurídica a que, muchas veces y por desgracia, se nos tiene acostumbrados.

5. LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y LAS ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES EN SU MATERIALIZACIÓN

Una de las principales novedades que han introducido las dos Leyes objeto del presente comentario, fruto de la diversificación legislativa a que al principio se hizo referencia, es la inclusión de los principios de la potestad sancionadora en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (cap. III del Tít. Preliminar, arts. 25 a 31) y las especialidades procedimentales en la de Procedimiento Administrativo Común, a modo de una particularización operativa de las actuaciones generales del procedimiento cuando este es

¹⁰ Vid., Sobre estas apreciaciones, Quintana Daimiel, A. «Análisis preliminar de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, Actualidad Administrativa», n.º 11, de 1 de Noviembre de 2015.

¹¹ Martín Rebollo, L. y Quintana Daimiel, A, *op. cit.*

cauce de la potestad sancionadora. Así, cuando se señala la finalidad de las actuaciones previas en materia sancionadora (art. 55.2), o cuando se concreta el contenido de la orden superior o de la petición razonada que inician el procedimiento sancionador (arts. 60.2 y 61.4), o cuando se marcan las especialidades en el inicio y en el acuerdo de iniciación de los procedimientos sancionadores (arts. 63 y 64), o se establece la vinculatoriedad para el procedimiento sancionador de los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes (art. 77.4), o se marcan las especialidades aplicables a la terminación de los procedimientos sancionadores (art. 85), o a la propuesta de resolución (art. 89), o a las especialidades de la misma (art. 90), o a las relativas al procedimiento simplificado (art. 96.5).

Con esta separación entre procedimiento y principios, en vez de favorecer el ejercicio de la potestad sancionadora, la complican, habida cuenta de la interrelación entre aquel y estos. De todas formas, en este punto no se han introducido novedades de calado, puesto que tanto los principios (legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones, arts. 25 a 31 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público), como las especialidades procedimentales apuntadas, han seguido las pautas hasta ahora vigentes en la Ley 30/1992.

6. EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. EN ESPECIAL LA DEL ESTADO LEGISLADOR

En este punto se ha seguido el mismo criterio de diversificación normativa para regular, separadamente, los principios que configuran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (cap. IV del Tít. Preliminar, arts. 32 a 36 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y que se refieren a los principios de la responsabilidad, de la responsabilidad en el caso de concurrencia en la actuación de las Administraciones Públicas, de las particularidades de la indemnización, de la responsabilidad de Derecho Privado y la de las autoridades y personal al servicio de las referidas Administraciones) de los aspectos procedimentales, entre los que se regulan la necesidad de individualizar la lesión cuando el procedimiento se inicie por petición razonada de órganos administrativos (art. 61.4 de la Ley de Procedimiento) o, si se inicia por denuncia, la necesidad de motivar su no iniciación (art. 62.2), o las

especialidades en el inicio de los procedimientos de responsabilidad (art. 65), o en las solicitudes de iniciación (art. 67), o en las de informes y dictámenes (art. 81), o en la terminación convencional (art. 86.5), o en la resolución (art. 91), o en la aplicación del procedimiento simplificado (art. 96.4).

Lo que sí se ha hecho como importante novedad es la de regular la responsabilidad del Estado legislador. Con anterioridad, la Ley 30/1992, en su art. 139.3, vino a concretar la teoría de la responsabilidad del Estado legislador en los mismos términos con que actualmente se manifiesta el art. 32.4 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público cuando dispone, después de enunciar el principio de responsabilidad y de especificar sus requisitos, que «asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen».

Claramente, la exigencia de que esta responsabilidad estuviera prevista «en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen», venía a complicar la posibilidad de que el reconocimiento de la misma pudiera ser efectivo.

Independientemente de la finalidad perseguida por el precepto reproducido acabado de citar —que tiene todas las trazas de dejar como potestad del legislador la de determinar la indemnización de los daños producidos por actos legislativos válidos de naturaleza no expropiatoria—, es lo cierto que no puede fácilmente explicarse su subsistencia en el art. 32.3, párrafo 1.º, de la nueva Ley del Sector Público, tan pronto se tenga en cuenta que la STC 28/1997, de 13 de Enero, a propósito de una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de una Ley autonómica urbanística que había originado perjuicios a propietarios afectados en relación con la ordenación vigente con anterioridad, declaró que «el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que este extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos...». Siguiendo este criterio, la STS de 17 de

Febrero de 1998 (RJ 998/1977), cuya Sala había planteado la cuestión de inconstitucionalidad, afirmó igualmente «...que el hecho de que en ella (se refiere a la Ley determinante de la responsabilidad) no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que este extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos»¹². Aparte de lo anterior, la configuración legal de los supuestos y requisitos de responsabilidad del Estado legislador derivados de la aplicación de normas con valor de Ley declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea (art. 32.3, 4, 5 y 6 de la Ley del Sector Público), requiere algunas previsiones.

En primer lugar, que el presupuesto de responsabilidad consistente en ser una Ley contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea exige un acto jurisdiccional previo que lo declare. En el caso de leyes inconstitucionales es el fallo del Tribunal Constitucional el que, con toda claridad, cumple el requisito. Pero en el de disposiciones normativas con rango de ley contrarias al Derecho de la Unión Europea, no hay un acto similar, puesto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encuentra habilitado para declarar el incumplimiento por los Estados de sus obligaciones según el Derecho de la Unión mediante el recurso por incumplimiento (art. 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) o, mediante la cuestión prejudicial (art. 267 del mismo Tratado), si el resultado de las aplicaciones de una ley estatal es contrario al referido Derecho, pero no una declaración formal de que la ley estatal vulnera el Derecho de la Unión. La jurisdicción ordinaria está habilitada para inaplicar una ley estatal que vulnere el Derecho de la Unión. Por todo ello, la previsión de la nueva Ley del Sector Público, en el sentido de que los efectos de las Sentencias que declaren el carácter de norma contraria a la Constitución o el Derecho de la Unión Europea se producirán «desde la fecha de su publicación en el Boletín Ofi-

¹² Para un estudio completo de la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado legislador, Vid. Sala Sánchez, P., Xiol Rios, J.A. y Fernández Montalvo, R., en «Derecho Procesal Administrativo», Bosch, 2013, T.I, págs. 869 y sigs.

cial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea» (art. 32.6), exigirá una interpretación ampliatoria, en relación con el segundo supuesto, que pueda integrar todas las modalidades en que la constatación jurisdiccional del carácter de la norma contraria al Derecho Europeo se puede producir.

En segundo término, que los requisitos, si la lesión es consecuencia de la aplicación de normas con rango de ley contrarias a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea, de haber obtenido, «en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño» y de haber alegado la inconstitucionalidad o la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declaradas (art. 32.4 y 5), han unificado, con acierto, el diferente trato que habían recibido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de no exigirlo para los casos de leyes contrarias a la Constitución y sí para los de leyes vulneradoras del Derecho de la Unión, y han evitado que, en virtud del principio comunitario de equivalencia, y como declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 26 de Enero de 2010, [Transportes Urbanos C-118/08, y hubo de aceptar el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de Julio de 2010 (RJ 2010/6245)], no se exigiera ninguna actuación del interesado dirigida a deducir, en vía administrativa y previamente por tanto a la jurisdiccional, y en esta, la pretensión indemnizatoria. De todas formas, los requisitos de que la norma contraria al Derecho de la Unión haya de «tener por objeto conferir derechos a los particulares» y de que el incumplimiento haya de «estar suficientemente caracterizado» [art. 32.5, a) y b)], que se funda en exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión (por todas Sentencia de 5 de Marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur, C-46/93 y C-48/93), no se exigen en el supuesto de responsabilidad por leyes inconstitucionales, con lo que la posibilidad de tener que observar el referido principio comunitario de «equivalencia» sigue en pie.

Y por último, y en tercer lugar, que no es lo mismo la exigencia de una actividad de impugnación en vía administrativa, y ulteriormente en la jurisdiccional, del acto de aplicación de leyes posteriormente declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión, que la de alegar, precisamente, esa inconstitucionalidad u oposición al Derecho de la Unión. En este caso, se produciría un agravamiento, en nuestro Derecho interno, de las exigencias del Derecho de la Unión porque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia considera excesivo y difícil que, para

ejercitar, vgr., el derecho a la devolución de ingresos indebidos por ser contrario al Ordenamiento de la Unión, el obligado tributario haya tenido necesidad de haber recurrido la liquidación y haber alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea (Sentencia de 8 de Marzo de 2001, caso Metallgesellschaft Lt^ºd. y acumulados y C-397/98 y C-410/98).¹³

7. EPÍLOGO

Las reflexiones anteriores no agotan el examen y la problemática que requieren y plantean las nuevas Leyes del Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público, como fácilmente puede comprenderse. En este trabajo he pretendido destacar las dificultades que encierran las novedades más significativas que han establecido y la subsistencia de otras que venían perdurando a lo largo del tiempo, esto es, tanto en la Ley 30/1992, como en la procedimental de 1958 y en sus múltiples modificaciones. Un estudio menos acelerado de estos problemas y la necesidad de terminar o, por lo menos, reducir a lo mínimo la multiplicidad legislativa existente en la materia hubiera sido mucho más beneficiosa.

Por otro lado, deberá existir una auténtica y ordenada voluntad de cumplimiento de los mandatos normativos dirigidos a la unificación y efectividad de la Administración electrónica, de las condiciones que supone la ampliación de la intervención ciudadana en la potestad normativa de los Gobiernos y de la protección que siempre ha de cuidarse, en punto a los derechos de los ciudadanos, porque sin esta garantía las leyes dejarían claramente de ser expresión de la voluntad popular y se convertirían en elementos favorecedores de la inseguridad jurídica.

¹³ Vid., entre otros, sobre los problemas apuntados, Galán Vioque, R., «A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado Legislador», DA, n.º 2, Enero-Diciembre 2015; Ruiz López, M.A. «Las reformas administrativas operadas por las leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de Octubre: especial referencia a la doctrina jurisprudencial que incorporan y omiten», en La Ley, 486/2016; Calatayud Prats, I., «La responsabilidad del Estado legislador tributario», Aranzadi, Revista Quincenal Fiscal, núm. 12/2016, Plaza Martín, C., «Un viaje de ida y vuelta en transportes urbanos: responsabilidad patrimonial del Estado legislador y principio de equivalencia (sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de Enero de 2010 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Septiembre de 2010)», en Liber Amicorum Tomas-Ramón Fernández, coord. Por E. García de Enterría y R. Alonso García, Vol. 2, págs. 3509 y sigs.

La Administración institucional en la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público: alcance de la reforma e incidencia material en la función fiscalizadora

Mario Garcés Sanagustín

Interventor y Auditor del Estado

Inspector de Hacienda del Estado

RESUMEN

El artículo, plantea en primer lugar los orígenes de la Administración Institucional desde el Estado Moderno, que procede de la Revolución Francesa, hasta los momentos actuales. A continuación, aborda los motivos de la elaboración de la Ley 40/2015, desde la CORA (Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas), continuando por la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, de donde se desprende que gran parte de la razón de ser de la reforma es cohonestar la autonomía de gestión de los entes instrumentales con la sujeción a un régimen de seguimiento y control adecuados. Concluye el trabajo con un amplio estudio de un aspecto fundamental para esta Revista: el ejercicio material de la función de fiscalización al amparo de la Ley 40/2015, donde se estudia el control de eficacia y la supervisión continua, los medios propios y los servicios técnicos, la disolución de organismos públicos estatales, el proceso de adaptación y transición de entidades preexistentes.

PALABRAS CLAVE: Administración Institucional, Reforma, Fiscalización, Ley 40/2015, Control de eficacia.

ABSTRACT

*The article, it raises first the origins of the Institutional Administration from the Modern State, which comes from the French Revolution, up to the current moments. Later, it approaches the motives of the production of the Law 40/2015, from the CORA (Commission for the Reform of the Public Administrations), continuing for the Memory of Analysis of Normative Impact, wherefrom it is clear that great part of the *raison d'être* of the reform is cohesitar the autonomy of management of the instrumental entities with the subordination to a regime of follow-up and control adapted. He concludes the work with a wide study of a fundamental aspect for this Magazine: the material exercise of the function of taxation under the protection of the Law 40/2015, where the control of efficiency is studied and the supervision continues, the own means and the technical services, the dissolution of public state organisms, the process of adjustment and transition of preexisting entities.*

KEYWORDS: *Institutional Administration, Reform, Taxation, Law 40/2015, Control of efficiency.*

ÍNDICE

- 1. Génesis y evolución de la Administración institucional en España: verdades y falsedades en torno a la desconcentración instrumental del sector público español.—2. Razón para una reforma legislativa de la Administración Pública.—3. Radiografía de la Administración institucional en la Ley 40/2015: principales novedades.—4. Aspectos cardinales para el ejercicio material de la función de fiscalización al amparo de la Ley 40/2015:** 4.1. Control de eficacia y supervisión continua. 4.2. Medios propios y servicios técnicos. 4.3. Disolución de organismos públicos estatales. 4.4. Proceso de adaptación y transición de entidades preexistentes: la disposición adicional cuarta y disposición transitoria segunda de la LRJSP.—**5. Conclusiones a modo de decálogo.—6. Bibliografía.**

1. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL EN ESPAÑA: VERDADES Y FALSEDADES EN TORNO A LA DESCONCENTRACIÓN INSTRUMENTAL DEL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL

La reforma del sector público se ha convertido a lo largo de las últimas décadas en una de las piedras angulares del debate político, pues no ha habido programa electoral que no haya promovido una transformación institucional al socaire de principios tan incontestables como la eficacia, la eficiencia o la simplificación administrativa. Es más, en perspectiva axiológica, no han dejado de irrumpir prin-

principios más o menos innovadores, tales como la sostenibilidad o la transparencia, producto más de la evolución del lenguaje metajurídico que de la propia esencia de los valores y reglas inmutables acuñados durante centurias en la doctrina administrativa. En un contexto de mero nominalismo, se podría cuestionar la verdadera razón de ser de esos principios, pero seguramente en nada enriquecería esa disquisición el debate mismo sobre la dimensión, estructura y morfología de las entidades que componen el conjunto de lo que, en puridad clásica, se denominada Administración Pública.

Como afirmación primigenia, tan obvia como a veces tan preterida, la Administración tiene una condición indisolublemente instrumental, pues es medio y razón para la consecución de unos fines de interés general. Por ello mismo, y atendida su intrínseca instrumentalidad, no hay mejor Administración Pública que la que sirve de manera óptima a los fines que se ha automandatado el poder constituido. De un tiempo a esta parte vengo recordando que el análisis y examen de la organización administrativa es un debate a tercer nivel en la escala de reflexión política, puesto que hay dos cuestiones precedentes, que forman parte de la médula ideológica, y que son «*pre-via conductio*» para abordar el asunto que constituye el núcleo de este artículo. En primer lugar, hay una cuestión trascendental y primaria, que ha de estar en la base del pensamiento político, y por elon-gación, de la teoría de la organización pública, que es la del tamaño del sector público, referenciado genéricamente con el peso que tiene el gasto público en la riqueza nacional. La atribución del índice relativo que ha de tener el sector público en la distribución de la riqueza y en la provisión de servicios a los ciudadanos no es una reflexión de segundo orden o baladí, sino que es la primera e imprescindible reflexión, ante la que no existen pocas evasivas e imprecisiones. En segundo lugar, esa reflexión se complementa con aquella, íntimamente anudada a la primera, según la cual se ha de determinar si el protagonismo en la prestación de esos servicios ha de recaer en el propio sector público o existe un margen más o menos considerable de gestión privada o cuasiprivada de prestación de servicios y suministro de bienes a cargo de personas privadas. La conclusión que se alcance sobre esta cuestión retroalimenta la primera de ellas, toda vez que el tamaño del sector público depende tanto del nivel de prestación de servicios como del grado de externalización/internalización que exista. El «mix» público/privado, la interacción colaborativa a través de la contratación pública o la actividad de fomento, ha de ser también un referente en la definición de la estrategia política de cualquier grupo. En cambio, no deja de ser paradójico que gran

parte de las controversias sobre la Administración Pública nazcan al tercer nivel que se ha planteado en este artículo, haciendo abstracción de que existen al menos dos cuestiones clave previas que condicionan la razón de ser misma de toda la organización que se estructura para cubrir esos fines. En suma, que el debate sobre la organización de la Administración Pública sin haber despejado previamente la pregunta acerca de su correcta dimensión y de la naturaleza pública o privada de los prestadores de determinados servicios, no deja de ser una polémica subsidiaria.

En el terreno de la fiscalización del sector público, cualquiera que sea el órgano llamado a realizar esta función tanto en el ámbito del control externo como en el ámbito del control interno, el análisis no puede versar sobre asuntos cardinales que forman parte del cuerpo de decisiones políticas tales como el tamaño del sector público y la asignación de recursos a unas políticas públicas u otras, a pesar de las diferentes consecuencias de todo orden que llevan aparejadas. La determinación del orden de magnitud de las prestaciones públicas tiene impacto directo en la fiscalidad o en la necesidad de endeudamiento, componiendo una relación de factores que provoca indubitadas distorsiones de mercado. Con todo, no ha de corresponder a un órgano de control determinar la bondad en términos de eficiencia de una política presupuestaria más o menos expansiva o contractiva, pues es un análisis que rebasa la lógica de actuación de estos órganos. A tal punto es así, que fue con la aprobación de las leyes de estabilidad presupuestaria cuando los órganos de control externo fueron llamados, por la razón misma de la vigencia de una norma jurídica que confería obligaciones de contenido económico-presupuestario a las diferentes Administraciones Públicas, a validar el cumplimiento de las citadas normas. Huelga señalar que esas normas responden a un modelo de política presupuestaria, inicialmente contingente y como tal variable en el debate político, pero que ha devenido en precepto constitucional (artículo 135 CE) y que, por razón misma de su obligatoriedad, han de constituir objeto de prueba, verificación y análisis por parte de las instituciones públicas de control como el Tribunal de Cuentas. En definitiva, únicamente aquellas reglas y principios que se han normativizado adquiriendo rango de ley dada han de ser objeto del contraste de legalidad y contable que previenen las normas de control vigentes.

En cambio, más problemas plantea inferir si los órganos de control han de analizar la oportunidad de que determinados servicios deban ser objeto de prestación por sujetos con personalidad jurídica pública o, por el contrario, puedan las personas jurídico priva-

das intervenir exclusiva o parcialmente en esa provisión de servicios. No faltan ya leyes como el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o la Ley de Carreteras que prevén que para determinadas decisiones sobre el modelo de prestación de un servicio o la ejecución de una infraestructura deba llevarse previamente a cabo un análisis coste/beneficio que compare científicamente las alternativas entre la prestación en régimen de monopolio público o en régimen de gestión interesada por el sector privado. Y es aquí donde he de advertir que si adoptan los órganos de control una posición conservadora, basada en el mero análisis de regularidad jurídica, y no definen las metodologías y los equipos para realizar con solvencia ese examen de alternativas juridificadas de gestión, que no de oportunidades políticas, no se estará avanzando al ritmo que evoluciona el sector público. El coste de oportunidad económica de una decisión incorrecta en un asunto de esta índole reporta un perjuicio en términos económico-presupuestarios mucho mayor que cualquier alcance contable por una mera infracción menor del ordenamiento jurídico presupuestario. Estoy plenamente convencido que esa evolución se está produciendo porque, de lo contrario, condenaría a los órganos fiscalizadores a un control recurrente ajeno a la verdadera importancia de los asuntos objeto de comprobación.

Descendiendo al tercer nivel referido al comienzo de este artículo, la Administración constituye un medio ancilar de consecución de los objetivos de las políticas públicas y, como tal, responde a los principios constitucionales de actuación y funcionamiento. La autoorganización de un Gobierno se expresa, en toda su intensidad, en la formación de las estructuras administrativas de cada Ministerio y en la conformación de la Administración instrumental como un subgrupo o apéndice formado por entidades dotadas con personalidad jurídica propia dentro de la jerarquía misma de la Administración en la que se incardinan. El principio de libre disposición de un Gobierno para formar su arquitectura organizativa no es puesto en cuestión como raíz del problema, pues nadie puede cuestionar que esa potestad existe y se ejerce con absoluta libertad. Por tanto, la existencia de entidades públicas de diferente naturaleza jurídica (organismos, agencias, fundaciones, sociedades, consorcios e incluso asociaciones) dotadas de personalidad jurídica no es sino la manifestación palmaria de la expresión libre de un Gobierno para organizar sus recursos al servicio de los fines que aspira a cubrir. Tema diferente es que esa manipulación, de acuerdo con el término utilizado por

DE LA QUADRA-SALCEDO¹, responda a unos objetivos de racionalización y mejora de las prestaciones, o simplemente constituya la expresión de la centrifugación del núcleo para gozar, en esa autonomía jurídica y de gestión, de ventajas administrativas y presupuestarias. Hay un oxímoron entre la forma de entender este epifenómeno entre los propios gestores públicos responsables de las competencias materiales y los órganos de control interno. Así, mientras los primeros defienden que esta desconcentración se realiza legítimamente en busca de ventajas competitivas de gestión de las que adolece un modelo de gestión embrionario y tradicional, los segundos, al contrario, abundan en las adversidades de esta mitosis, insistiendo en aspectos tales como la pérdida del control o la relajación en la aplicación de normas de derecho público, como las de contratos o las presupuestarias, entre otras. En mi opinión, este debate no debe llevarse a cabo por ninguna de las partes con afirmaciones apodícticas o con prejuicios básicos, pues cada caso exige una valoración singular². Para lle-

¹ DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás: *«La Administración instrumental y corporativa»*, 2015. El autor afirma que esa manipulación de la personalidad no es privativa de las Administraciones Públicas, pues también en el ámbito civil y mercantil ocurre este fenómeno, aludiendo expresamente a la formación de los grupos de sociedades prevista en el artículo 42 del Ccom.

² FERNÁNDEZ LLERA, Roberto, en su artículo *«La mitosis institucional como fenómeno de descentralización interna del sector público»* el Volumen XXIII Número 1 de *«Gestión y Política Pública»*, 2014, considera no demostrada la eficiencia privada como fundamento, a su vez, para defender el uso de entidades instrumentales: *«Esas potenciales ganancias de eficiencia han sido el principal argumento expuesto, que encuentra sustento académico en la relación principal-agente (Alchian y Demsetz, 1972), la burocracia que sólo busca maximizar el presupuesto público (Niskanen, 1971) o la ineficiencia X (Leibenstein, 1966). Desde la década de 1970 se comenzaron a cuestionar las políticas keynesianas que habían sido dominantes tras el final de la Segunda Guerra Mundial. Se criticaba el “mito de la benevolencia” del sector público (Brennan y Buchanan, 1980) e incluso se cuestionaba la superioridad de la regla de la mayoría en la toma de decisiones colectivas (Arrow, 1951). Baumol (1967) achacaba al sector público una baja productividad intrínseca en lo que luego se conocería como la “enfermedad de Baumol”. /.../ Con ese caldo de cultivo teórico, parece lógico que comenzara a cundir una visión muy pesimista del sector público, alentada políticamente por los gobiernos conservadores de Thatcher y Reagan en el Reino Unido y Estados Unidos, respectivamente. /.../ En España este fenómeno sería más tardío y no llegaría con fuerza hasta la última década del siglo XX, coincidiendo así con la madurez del “Estado de las autonomías” y el consecuente adelgazamiento del gasto estatal. En esos años, las privatizaciones de empresas públicas estatales se aceleraron, alentadas políticamente por las exigencias de convergencia nominal con la Unión Europea. /.../ Lo llamativo es que, al mismo tiempo que se privatizaban sociedades mercantiles y entidades públicas, se desplegaba una red alternativa de entidades instrumentales en las administraciones públicas, sobre todo en el ámbito autonómico y local. Eso hace pensar que este segundo proceso no fue un renacimiento ni mucho menos una metástasis del antiguo Instituto Nacional de Industria, sino más bien el resultado de un despliegue institucional sin precedentes que, en buena medida, abría la puerta a una huida del rígido y garantista derecho administrativo»*.

var a cabo este examen, debe contrastarse el factual y el contrafactual, esto es, determinar «*caeteris paribus*» cómo se prestan los servicios públicos a los ciudadanos en términos de cantidad y calidad, en términos de eficiencia y en términos economía, según se utilice una organización concentrada o una entidad desconcentrada. Juegan, evidentemente, muchos factores en este análisis de alternativas, sin ser el menor la propia capacidad de cada equipo y de cada titular de órgano o presidente de entidad de estimular el comportamiento y la conducta del conjunto de sus organizaciones. Pero es que la fuga instrumental que en los últimos años se ha producido ha correspondido más con una forma de huida del déficit público³ que con la expresión ya clásica de la huida del Derecho administrativo acuñada por GARRIDO FALLA. En este sentido, ha mutado sensiblemente la razón de ser de esta mitosis, y han pasado muy desapercibidas esas causas para quienes no dominan los arcanos de las cuentas nacionales.

A continuación se pueden enumerar algunas de las razones que han venido a justificar históricamente la huida del núcleo de estas hijuelas instrumentales, reiterando que no prejuzgo, por simplista, que esas razones escondan una patología o un comportamiento inadecuado:

- a) La simplificación de los sistemas de reclutamiento de empleados públicos y de su régimen de retribuciones.
- b) La sujeción del régimen de contratación a unas reglas y normas positivas menos casuísticas que las que rigen para la contratación administrativa tradicional.

³ FERNÁNDEZ LLERA y GARCÍA VALIÑAS describen con precisión este fenómeno en el Documento de Trabajo 2010/5 del Institut de Economia de Barcelona bajo el título «*Efficiency and Elusion: Both sides of public enterprises in Spain*». Las conclusiones de este estudio, para un periodo de trabajo comprendido entre 1994 y 2008, son las siguientes: 1. Existe una relación directa y significativa entre el número de entidades instrumentales (empresas públicas, según la definición de la IGAE y la deuda acumulada fruto del perímetro de consolidación; 2. Una mayor desviación del objetivo del déficit en el periodo inmediatamente anterior provoca un mayor recurso al endeudamiento no consolidable. Además, la introducción de la normativa sobre estabilidad presupuestaria en 2001 ha incrementado significativamente la deuda de las empresas públicas. Todo ello confirmaría el desplazamiento del endeudamiento hacia formalizaciones no sujetas a estrictas restricciones; 3. La baja productividad del factor trabajo en el sector público opera como un revulsivo para la acumulación de la deuda fuera del perímetro de consolidación. Esta es quizás la conclusión más atractiva y novedosa, ya que indicaría que las Comunidades Autónomas menos productivas en el sector de servicios de no mercado son también las que más acuden a la deuda con sus empresas públicas; y 4. En general, las variables políticas no tienen una influencia significativa en el volumen de deuda no consolidable.

- c) La ampliación de las fórmulas de financiación, tanto por aportaciones directas de particulares como, primordialmente, para acceder a canales de financiación bancaria o de mercado.
- d) La independencia de la tesorería, evitando así las afectaciones genéricas de los ingresos en un modelo de caja única.
- e) La asimilación normativa con personas jurídicas privadas u otras entidades públicas sujetas a derecho privado, para poder competir en igualdad de condiciones en determinados mercados.
- f) La aplicación de un régimen de control más laxo, desprovisto de controles «*ex ante*» que pueden demorar el impulso y tramitación de los expedientes administrativos.

¿Es esencialmente pernicioso que existan, por consiguiente, entidades dotadas de personalidad jurídica, sujetas a un régimen más flexible? En una primera aproximación meramente ontológica y desprovista de un examen riguroso, puede afirmarse que la explosión institucional de este núcleo de la Administración General ha generado múltiples estructuras con costes adicionales innecesarios, esencialmente en materia de personal. En ese sentido, es incontrovertido que existe un problema en la fuente de formación de estas entidades. Sin embargo, no existen estudios académicos que hagan un análisis más sensible, de modo que, en igualdad de condiciones de prestación de servicios, deduzcan las bondades, eficiencias o ineficiencias ante un modelo concentrado y un modelo desconcentrado. Tampoco existen de manera general en las instituciones de control externo e interno en nuestro país. Parece lógico pensar en una mera aproximación que quienes ostentan el ejercicio del poder con sus propias estructuras orgánicas de control aspiran a que no existan intersticios por los que huyan las funciones administrativas y sus administradores, mientras quienes se postulan para ejercer la gestión pública pretenden hacerlo con los menores filtros posibles, asumiendo que lo hacen por amor de la eficiencia y de la agilidad. Es esencial, pues, que exista un recto equilibrio a la hora de legislar, so pena de que, por exceso o por defecto, se desequilibre de un modo u otro el ejercicio del buen gobierno y de su administración. Tan perturbadora puede ser una Administración hipertrofiada por toda suerte de controles como una Administración desprovista de las comprobaciones necesarias para advenir las condiciones de una buena gestión. Y cuando cito la palabra equilibrio lo hago conscientemente para recordar que la acción del gobierno se basa en poderes y contrapoderes, en ejercicio del poder y con-

trol suficiente para advenirlo, pero que si se fractura la proporcionalidad, de manera singular en las reacciones ante determinadas conductas, corre riesgo todo el ecosistema administrativo. No es, desde luego, objeto de estudio en este artículo pero tanto en materia de organización pública como en materia de incumplimientos contables y presupuestarios debería llevarse a cabo una reflexión profunda sobre las respuestas jurídicas ante determinados incumplimientos, no vayamos a estar pasando un ciclo crítico donde se deje atrás la falta de respuesta para dar paso a la sobrerreacción.

En la Ciencia política y en la propia Ciencia del Derecho, se sitúa el origen de la desconcentración instrumental en el siglo XIX, al principio como una genuina excepción para pasar a convertirse en costumbre moderada durante la primera mitad del siglo XX y después es un verdadero frenesí⁴ hasta dar a concebir más de 2.000 entidades públicas entre todos los sectores públicos a principio del siglo XXI según datos del Inventario de Entidades Públicas administrados por la Intervención General de la Administración del Estado. En clave meramente historicista, la evolución de la organización de la Administración Pública en España no deja de ser paradójica. La Administración del siglo XIX en España era residuo y no médula de la organización del poder, por cuanto el Estado era abstencionista, con una vocación de servicio residual, habida cuenta de que la intervención en el mercado era una cuestión tan excepcional que apenas era planteable. En un momento en que actualmente se destacan las bondades de la colaboración público-privada y del papel que juega el sector privado en la provisión eficiente y colaborativa de servicios públicos, algunos olvidan que en nuestro origen se concebían los servicios como funciones de una economía que el propio mercado podía suministrar o abastecer. No en vano, durante el sexenio revolucionario de marcado carácter liberal, era esa la fuente de inspiración de todo proyecto normativo, de donde la gestión de infraestructuras ferroviarias, por poner un ejemplo, era radicada donde solo entonces se podía pensar que podía radicar: en empresas privadas capaces de movilizar recursos financieros bajo el impulso de ingenieros liberales. No es difícil imaginar en ese contexto que apenas existían personas jurídicas públicas de lo que con el tiempo se llamó Administración institucional. Fue a raíz de circunstancias extraordinarias, fruto generalmente de crisis agudas de financiación pública,

⁴ Para poder comprender esta evolución histórica, conviene recordar la lectura del Manual de «Derecho Administrativo» de SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, segunda edición, Editorial Iustel, 2009. Páginas 585-640.

las que llevaron a crear Institutos autónomos, precisamente para destacar su excepcionalidad frente al modelo unitario de Administración general. Nacen así el Instituto Nacional de Previsión y el Instituto de Reformas Sociales. El siglo XX y, sobre todo, la Dictadura de Primo de Rivera, alumbran un nuevo modelo de gestión, más intervencionista y holístico, y comienzan a proliferar entidades dotadas de personalidad jurídica propia, incluso en el ámbito de la Administración local donde se crean las primeras fundaciones para municipalizar determinados servicios. Sin embargo, es después de la Guerra Civil y tras la Segunda Guerra Mundial cuando la situación no solo se cronifica sino que se agrava, al calor de una autarquía económica que provocó que, ante la tibetización del país y la insuficiencia de recursos de sus ciudadanos, la Administración Pública supliera esas carencias, y con ellas, irrumpieran muchas entidades públicas, formando también superestructuras mercantiles para garantizar la gestión de la energía, de los hidrocarburos o de las comunicaciones. Tal fue el resultado de esa implosión que se hizo necesaria la Ley de Entidades Estatales Autónomas (LEEA) de 1958 para categorizar el fenómeno, a la par que a dar cobertura a ese impulso que se había convertido en irreversible.

Con la irrupción de la democracia se produce un doble juego de factores que provoca el asentamiento de lo que ya pasaba por ser una estructura ingobernable: por un lado, la aparición de las Comunidades Autónomas y, con ellas, la aparición de todo un aparataje de estructuras clónicas de la propia cepa de la organización del sector público estatal; por otra parte, los ochenta en España se decantaron sociológicamente por crear una pulsión en los ciudadanos en la que todos los servicios podían ser satisfechos por el sector público y contra el presupuesto, creando así una conciencia inflacionaria difícilmente rebatible⁵. No son ajenos a los procesos de

⁵ El dictamen de 29 de abril de 2015 del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público contiene un relato preciso y resumido de los antecedentes de la Administración institucional (páginas 82-87): *«La denominación de Administración institucional se ha aplicado tradicionalmente en el ordenamiento español, al conjunto de entes creados por las Administraciones territoriales para el desempeño de determinadas actividades en régimen de descentralización funcional o sujeción al derecho privado, en el marco de un proceso de modulación de las reglas clásicas del derecho administrativo o de huida del mismo que se inicia a principios del siglo XX y se intensifica a mediados del mismo con un doble propósito: encontrar formas de gestión más flexibles de las actividades administrativas, frente a la estricta centralización de los servicios hasta entonces imperante; y canalizar la intervención de los poderes públicos en la economía, que se hizo necesaria –no solo en España– con fines de reconstrucción nacional tras los conflictos bélicos de la época y, también, al calor de las políticas públicas de marcado carácter*

configuración de los sectores públicos las condiciones económicas ambientales, de modo que la irrupción de crisis pueden provocar restricciones adicionales a la constitución de la estructura⁶.

intervencionista. La primera regulación decidida de este fenómeno se acometió con la Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 /.../. Estas leyes establecen, en una línea de sustancial continuidad, las categorías o tipos generales de entes integrantes de la Administración institucional del Estado, así como el régimen jurídico de cada uno de ellos. En tal sentido, la Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 distinguió entre organismos autónomos y empresas nacionales. /.../ Tres décadas después, la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, realizó modificaciones conceptuales de importancia en el régimen de las entidades estatales autónomas. Junto a los organismos autónomos, esta ley introdujo la figura de las “sociedades estatales”, distinguiendo, dentro de éstas, entre “las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus organismos autónomos” (artículo 6.a) y “las entidades de derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado” (artículo 6.b). /.../ Este nuevo esquema de la Ley General Presupuestaria de 1977 se transpuso al de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y sería finalmente recogido en la vigente Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. /.../ Este esquema originario de la Ley 6/1997, de 14 de abril fue modificado, en lo que a los organismos públicos se refiere, por la Ley 28/2006, de 28 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, que incluyó una nueva categoría de organismo público, la de “agencia estatal” que se vino a sumar a las ya existentes de “organismos autónomos” y “entidad pública empresarial” con el propósito de superar “las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con la que cuentan los organismos públicos”. Más concretamente con la introducción de la figura de las agencias estatales se quiso potenciar la “gestión por objetivos” y fortalecer los “mecanismos de responsabilización por objetivos en la gestión pública. /.../ En la actualidad, por tanto, existen tres tipos de organismos públicos: los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales y las agencias estatales. Al margen de la clasificación tripartita, la Ley 6/1997 presta atención singular en sus disposiciones adicionales a toda una serie de organismos públicos que, por sus peculiaridades, no se consideran susceptibles de inclusión en ninguna de las categorías mencionadas y que, por ello, han mantenido su régimen jurídico singular: entre ellos destacan por su importancia, aquellos entes que la doctrina científica ha venido agrupando bajo la denominación genérica de “Administraciones independientes”, los cuales se rigen por su legislación específica y, supletoriamente, por la Ley 6/1997 (disposición adicional décima), salvo en el caso del Banco de España, a quien no resulta de aplicación la LOFAGE y que, por tanto, se encuentra sometido en exclusiva a su legislación específica (disposición adicional octava)».

⁶ BOTO ÁLVAREZ, Alejandra describe en su artículo «La agencia como forma organizativa de optimización de servicios públicos. Pasado, presente y futuro en una España en crisis» (Revista digital de Derecho Administrativo, número 13, Primer semestre 2015) cómo la irrupción de la crisis socioeconómica global en 2007 frustró el desarrollo de este proyecto: «Con la misma elección del término “agencia” el legislador español estaba haciéndose abanderado del valor supremo, cargado axiológicamente de connotaciones positivas, de una modernización administrativa largamente esperada, pero por otra parte indefinida. /.../ En todo caso, al menos de momento y a causa de la crisis económica, el proceso de cambios de paradigmas organizativos con las agencias estatales por bandera ha quedado frenado. /.../ En este momento, por tanto, solo podemos mirar al futuro con reticencia ya que España continúa con una perspectiva estática y estructural de la organización (PAREJO ALFONSO, 2009) y, al menos, ahora, la única preocupación por las fórmulas organizativas públicas es cuantitativa, y reduccionista, y no cualitativa”. En términos complementarios se pro-

A la vista de todos los antecedentes anteriores, cabe preguntarse qué papel deben desempeñar las instituciones de control externo y los órganos de control interno en nuestro país. A mi juicio, y sin perder de vista que los órganos de control no pueden detraer para sí decisiones inmanentes a la misma organización del Gobierno, al menos las vías de actuación han de ser las siguientes, sin ánimo de ser exhaustivo:

a) En primer término, corresponde al Tribunal de Cuentas y a los OCEX, así como a la IGAE y órganos de control interno la fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de Consejo de Ministros o de Consejos de Gobierno, así como de las disposiciones normativas aprobadas legislativamente de racionalización del sector público. En este sentido, el Tribunal de Cuentas lleva realizando esta función, adverando si las propuestas convenidas en los Acuerdos han sido debidamente materializadas.

b) En segundo lugar, la experiencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas y del resto de órganos de control puede llevarle a formular propuestas de reforma del sector público, proponiendo la supresión de entidades públicas cuyo objeto se ha extinguido o ha devenido de imposible cumplimiento. Es más, entre las entidades públicas constituidas con personalidad jurídica para prestar servicios, existen aquellas que proveen servicios de carácter obligatorio por exigencia constitucional estatutaria o legal, y existen aquellas otras que no responden a una necesidad reconocida legalmente sino que corresponden a actividades de mercado no obligatorias (circuitos de carreras, parques temáticos, ...). Pues bien, no es fácil colegir que mientras en las primeras existen razones no solo economicistas para su mantenimiento, en las segundas, a falta de rentabilidades sociales y económicas efectivas, no hay razón para justificar su pervivencia.

c) En tercera posición, el crecimiento del endeudamiento en las entidades que residen extramuros del perímetro de consolidación, razón más que evidente en muchos casos para la constitu-

nuncia SÁNCHEZ MORÓN, Miguel en el artículo *“La regulación del sector público institucional en el proyecto de ley de Régimen Jurídico del Sector Público”*, Documentación Administrativa, número 2, enero-diciembre 2015, para quien *“Este relativo fracaso y la exigencia de un régimen presupuestario más estricto, con mayor control externo, que ha impuesto la crisis económica y el principio de sostenibilidad financiera, son las razones que ahora se aducen para suprimir esta clase de organismo público. En realidad, la Ley de Agencias Estatales no era una necesidad, pues el modelo de gestión que introdujo podía haberse implantado también a través de los estatutos de los entes en que interesaba»*.

ción y mantenimiento de estas entidades, debe hacer considerar al Tribunal de Cuentas la exigencia de un seguimiento riguroso y continuado, basado en el análisis de sus compromisos plurianuales y de las fuentes de financiación para poder dar cobertura a los mismos, especialmente de la deuda financiera contraída y de su evolución a lo largo del ciclo.

d) Por último, y sin perjuicio de otros análisis internos relativos a la gestión de personal, adquiere especial importancia para las tareas de fiscalización las operaciones que lleve a cabo la entidad en el ámbito de la colaboración público-privada, tanto la ordinaria como la institucionalizada⁷.

Y todo ello, nos lleva a acabar concluyendo que al compás de esta transformación del sector público, los órganos de control externo han de interiorizar que el examen y la verificación de estas entidades no puede hacerse como una actividad singular, sino con una metodología en bloque que permita contemplar el bosque antes que el árbol. Analizar, pues, el impacto global que en términos de endeudamiento o déficit puede tener esta andamiaje administrativo es asunto de primera instancia, más allá del análisis de regularidad que, en todo caso, viene haciéndose y que no ha de desaparecer.

2. RAZÓN PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros acordó la creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) con el mandato de realizar un estudio integral dirigido a modernizar el sector público español, dotarle de una mayor eficacia, eliminar las duplicidades que le afectaban y simplificar los procedimientos a través de los cuales los ciudadanos y las empresas se relacionan con la Administración. El informe CORA, que fue elevado al Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013, formuló 218 pro-

⁷ Como señala VICENTE QUERALT, R. (2007) en una ponencia presentada en 2007, el papel de los órganos de control externo en este punto debe pasar por discernir claramente las entidades instrumentales que actúan por cuenta de una administración pública y las que lo hacen a título propio. En particular, se debe reforzar el seguimiento de las asociaciones público-privadas, tanto las puramente contractuales como las institucionalizadas. Aquí será preciso reforzar la coordinación entre el control interno (evaluación previa de alternativas) y el control externo (fiscalización ex post de los resultados de gestión).

puestas basadas en el convencimiento de que una economía competitiva exige unas Administraciones Públicas eficientes, transparentes, ágiles y centradas en el servicio eficiente a los ciudadanos y las empresas. En la misma línea, el Programa nacional de reformas de España para 2014 establece la necesidad de impulsar medidas para racionalizar la actuación administrativa, mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad.⁸

Según reza la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) del Anteproyecto de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, *«resulta, por tanto evidente, la necesidad de dotar a nuestro sistema legal público de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado, de acuerdo con el proyecto general de mejora de la calidad normativa que inspira todo el informe CORA. Para ello, se previó en él la elaboración de dos leyes: una, reguladora del procedimiento administrativo, que integre las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las Administraciones. Otra, que regule de forma completa el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, donde se integren las disposiciones que disciplinen el sector público institucional. Con ello, se aborda una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones articulada en dos ejes fundamentales: la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, así como «ad intra» tanto en el funcionamiento interno de cada Administración como en las relaciones entre las distintas Administraciones [...] El Informe CORA recomienda reformar el ordenamiento jurídico administrativo no solo por razones de coherencia normativa y política legislativa. Las Administraciones Públicas, lejos de constituir un obstáculo para la vida de los ciudadanos y las empresas, deben facilitar la libertad individual, las oportunidades y el desenvolvimiento de la iniciativa personal y empresarial. Para ello es imprescindible contar con un instrumento normativo que, en primer lugar, asegure que la creación de nuevas unidades, órganos o entidades está plenamente justificada para la consecución de los fines de inte-*

⁸ La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), ha valorado la reforma administrativa emprendida por la CORA de forma muy positiva. En el informe emitido sobre ella, señala que *«el paquete de reforma de la CORA es resultado de un riguroso proceso de recolección de datos, diálogo entre profesionales y diagnóstico de las debilidades de las Administraciones Públicas españolas. El paquete de reformas es sustancial, basado en la evidencia y congruente con el proceso de modernización en curso. El conjunto de asuntos políticos incluidos en la reforma de la CORA (por ejemplo, gobierno electrónico, relaciones de gobernanza multinivel, buena regulación, reformas presupuestarias), junto con las iniciativas paralelas adoptadas en los dos últimos años en áreas como estabilidad presupuestaria, transparencia y regeneración democrática, explica uno de los más ambiciosos procesos de reforma realizados en un país de la OCDE. Si bien España no es el único país de la OCDE en búsqueda de nuevas fuentes de crecimiento, consolidación fiscal y competitividad, pocos han articulado un plan de reformas de la Administración tan ambicioso».*

rés público propios de la Administración y no entraña duplicidades con los existentes; y en segundo lugar, que dote al poder ejecutivo de un eficaz mecanismo de supervisión sobre las entidades existentes, en virtud del cual se promueva la transformación o supresión de aquellas cuya pervivencia original no es estime necesaria o efectiva».⁹

Si se continúa con la lectura del texto de la MAIN, se llega a la siguiente afirmación: *«En esta materia, se parte del convencimiento de que no hay una dicotomía entre el control de los entes públicos y su eficacia. Utilizando la terminología propia de este ámbito, la flexibilidad en la gestión, la programación por objetivos o la planificación estratégica no deben conllevar necesariamente una «huida del derecho administrativo». Lo que la ley pretende es, precisamente, modificar éste para hacer aquellas posibles sin merma de la eficiencia y disciplina en la gestión del gasto público».* Tras esta aseveración, parece esconderse gran parte de la razón de ser de la reforma, que no es otra que reforzar los sistemas de control de estas instituciones con el fin de cohonestar su autonomía de gestión con la sujeción a un régimen de seguimiento y verificación adecuado. En definitiva, el legislador ha considerado que existía un indebido balance entre las ventajas de la desconcentración y la regulación del control, y ha pretendido corregir este desequilibrio.¹⁰ No en vano, cuando define los objetivos de la reforma legislativa, concentra el foco en las siguientes finalidades:

⁹ En el Informe trimestral de seguimiento de las medidas de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas hasta el mes de mayo de 2015 ya se habían suprimido 2.194 entidades de diferente naturaleza, a saber 105 de ámbito estatal, 715 dependientes de las Comunidades Autónomas y 1.374 en el ámbito local.

¹⁰ No existe, empero, el mismo consenso entre la doctrina científica acerca de la oportunidad de la reforma. Así, por ejemplo, SÁNCHEZ MORÓN tilda la reforma de *«precipitada»* y advierte de una *«desarticulación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas»* en un artículo que condensa estas dos ideas. *«Una reforma precipitada o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas»* (Revista El Cronista del Estado Social y democrático de Derecho, número 56, 2015): *«Creo que no exagero un ápice si afirmo que la impresión ampliamente predominante entre los especialistas en derecho administrativo acerca de la aprobación de las nuevas leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público es de estupor: /.../ Como en toda reforma de esta entidad, las novedades que aportan son opinables y, sin duda no todas merecen el mismo juicio ni serán valoradas por igual entre los comentaristas y aplicadores del derecho. Pero, con independencia de que hubiera sido altamente conveniente recabar más opiniones cualificadas antes de su aprobación, hay en los dos nuevos textos legales preceptos claramente criticables, por diversos motivos. Algunas reglas parecen responder a planteamientos dogmáticos que chocan con el conjunto de nuestro ordenamiento y con la propia realidad, lo que las hace poco comprensibles o de difícil aplicación.»*

«1. Mejorar la eficiencia administrativa, para lo cual hay que contar con una organización y estructura simple, eficaz y sin duplicidades. Esto sólo puede conseguirse a través de:

- Un marco normativo que impida la creación de órganos o entidades innecesarios o redundantes, y que posibilite la utilización de las unidades existentes para desarrollar los nuevos servicios o actividades que demande la sociedad.
- Una supervisión continua, que evalúe el cumplimiento de los objetivos que justificaron la creación de las entidades existentes, y permita cuestionar su mantenimiento cuando aquellos se hayan agotado o exista otra forma más eficiente de alcanzarlos.

2. Simplificar la estructura de los entes públicos. Para ello, se racionaliza la tipología de entidades y organismos públicos que integran el sector público institucional estatal estableciendo una nueva clasificación más clara, ordenada y simplificada. Todo ello facilitará su conocimiento y seguimiento a través de un único inventario con información coordinada de todas las Administraciones».

La aspiración normativa no parece que deba cuestionarse intelectivamente, a pesar de que no se hayan aportado datos objetivos en la MAIN para refrendar la tesis de que debe existir un mejor balance entre las prerrogativas de la autonomía y el control, entendido en sentido amplio, puesto que ese control va a permitir determinar no solo la regularidad de la gestión de las entidades sino también la comprobación de sus principales indicadores de actividad económico-financieros, tales como el endeudamiento, el análisis de riesgos operativos o la coherencia de su actividad con una envolvente sostenible financieramente. Por consiguiente, corresponderá a los órganos de control externo e interno validar el proceso de las decisiones que se van a adoptar en cumplimiento de esta Ley, y, de manera especial, verificar que se cumplen las condiciones para la creación, transformación o extinción de estas entidades según las reglas específicas previstas para cada caso y que serán objeto de estudio en los epígrafes siguientes.

3. RADIOGRAFÍA DE LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL EN LA LEY 40/2015: PRINCIPALES NOVEDADES

Sin ánimo de ser exhaustivo, y con el propósito de anteponer esta radiografía al análisis de los principales focos merecedores de atención por parte de las instituciones de control, la Ley presenta desde un punto de vista meramente caracteriológico un retorno al

esquema organizativo de la Ley 6/1997, de 14 de abril, al concebir una «*simple divisio*» dentro del sector público institucional¹¹ entre «*organismos autónomos*» y «*entidades públicas empresariales*» (artículo 84.1 LRJSP), incluyendo bajo la veste jurídica de esta última categoría las subespecies institucionales de las autoridades administrativas independientes, las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, las fundaciones del sector público, los fondos sin personalidad jurídica y las universidades públicas no transferidas. En este esfuerzo de simplificación, el Consejo de Estado considera que la inclusión de las autoridades administrativas independientes y las universidades públicas no transferidas en la categoría de entidades públicas empresariales no deja de ser un ejercicio legislativo forzado.¹² En definitiva, la gran novedad de la regulación aprobada es la supresión de las Agencias estatales, un modelo de configuración del sector público que, como ha sido indicado anteriormente, no llegó a cuajar más fruto de la irrupción de la crisis económica que del acierto o desacierto de su planteamiento.

¹¹ BOTO ÁLVAREZ, Alejandra, en su artículo «*La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto*», Documentación administrativa, número 2, enero-diciembre 2015, hace una valoración positiva del esfuerzo delimitador de la Ley, para acabar criticando la regulación específica de cada categoría institucional y acabar manifestando su desconcierto por la composición y clasificación del sector público institucional estatal.

¹² Según el máximo órgano consultivo del Estado, «*A juzgar por la finalidad última que subyace en la regulación proyectada, cabe pensar que, con la incorporación de las autoridades administrativas independientes y de las universidades no transferidas al catálogo de entes del sector público institucional estatal, se pretende hacer patente que éstas se encuentran sujetas al control de eficacia y supervisión continua establecido en el artículo 60 del anteproyecto para todas las “entidades integrantes del sector público estatal”, o, dicho de otro modo, que dicho control es compatible con la naturaleza y autonomía de tales entes. /.../ Los fondos carentes de personalidad jurídica son, por su parte, instrumentos de ordenación financiera que no constituyen unidades organizativas de la Administración institucional del Estado y, por ello, no encajan en una norma como la proyectada. /.../ No obstante, la Administración del Estado siempre se ha caracterizado, y se caracteriza todavía, por la existencia de un buen número de personificaciones instrumentales de régimen singular; es decir, de organismos públicos que no encajan en ninguno de los tipos generales y, por ello, se someten a la normativa particular contenida en su ley de creación. La doctrina científica ha aplicado a los mismos, de forma muy gráfica, la calificación de “entes apátridas”. /.../ El régimen singular de estos entes no obedece, sin embargo, a una decisión caprichosa o injustificada del legislador, sino a la inadecuación de los tipos generales a las peculiaridades de su gestión. Por ello, la reconducción de aquéllos a éstos se traduciría a buen seguro en la aprobación y agudización de las disfunciones que precisamente se han querido evitar con el reconocimiento de dicha singularidad. No puede, en definitiva, obviarse –salvo si se confía en el valor taumatúrgico de las leyes– que la racionalización de los entes integrantes del sector público estatal pretendida por el Anteproyecto se encuentra sujeta a los límites derivados de la variedad de circunstancias e intereses que se presentan en la realidad administrativa y que, en muchas ocasiones, aconsejan la adopción de un modelo de organización y funcionamiento distinto de los previstos en las leyes con carácter general.*»

Como clave de bóveda de todo el sistema, el artículo 81 LRJSP prescribe un cuadro de principios de actuación predicables de todo el sector público institucional, de carácter básico, aspecto este severamente cuestionado por el Consejo de Estado en su dictamen en tanto considera que no se compadece razonablemente con la coherencia y claridad que debe regir la regulación proyectada, que a la sazón son los siguientes:

«Artículo 81. Principios generales de actuación.

1) *Las entidades que integran el sector público institucional están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera así como al principio de transparencia en su gestión. En particular se sujetarán en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales.*

2) *Todas las Administraciones Públicas deberán establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción.*

3) *Los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de esta ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los Capítulos I y IV y en los artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban.»*

Esta declaración de principios tiene un indubitado carácter informador, que, adicionalmente, ha encontrado repercusión normativa y que incidirá, y mucho, en las funciones de fiscalización de las instituciones y órganos de control. Hay que llamar la atención especialmente de la inclusión de tres principios explícitos como son la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera y la transparencia, que van a demandar, como primera medida de alcance, que las Administraciones Públicas establezcan sistemas de supervisión encaminados a garantizar el cumplimiento efectivo de las mismas y, como fin último, la necesidad de verificar periódicamente si las entidades deben subsistir o deben extinguirse por razón de incumplimiento de objeto o por insostenibilidad financiera. Así pues, el Tribunal de Cuentas deberá comprobar, en primera instancia, que las Administraciones Públicas han instaurado, en aplicación del parágrafo segundo del artículo 81 LRJSP un procedimiento de supervisión continua, y si este contiene metodología y

finés practicables y suficientes para dar cumplimiento a este mandato normativo. A este fin, el control será bifronte: un control de supervisión continua a cargo del Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas a lo largo de la existencia de los organismos y entidades (creación, transformación, fusión y disolución) y un control de eficacia ejercido por el Departamento al que estén adscritos.

Por otro lado, será obligatoria la inscripción de la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) en el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local (artículos 82 y 83 LRJSP). Esta inscripción es requisito necesario para obtener el NIF definitivo de la AEAT, lo que, a juicio del legislador, permitirá contar con información coordinada, fiable y pública del número y composición de las entidades y organismos públicos existentes en cada momento.

Pero más allá de la regulación del registro e inventario de entidades del sector público, las grandes novedades que serán objeto de estudio en el siguiente epígrafe de este trabajo se concentran en los artículos 85, 86 y 87 LRJSP dentro del Capítulo II del Título II de la LRJSP, en los artículos 96 y 97 LRJSP y en la disposición adicional cuarta de la LRJSP, que por su singularidad e importancia en términos de gestión y control económico-financiero del sector público serán objeto de estudios en el epígrafe siguiente de este artículo.

Siguiendo un criterio racionalizador, y en los términos que expresa la Memoria de Impacto Normativo de la LRJSP, la creación de nuevos organismos públicos en el ámbito de la Administración General del Estado, incluirá expresamente con carácter general la gestión compartida de algunos o todos los servicios comunes (gestión de bienes inmuebles, sistemas de información y comunicación, asistencia jurídica, publicaciones, contabilidad y gestión financiera, y contratación pública), salvo que la decisión de no compartirlos se justifique en términos de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en razones de seguridad nacional o cuando la organización y gestión compartida afecte a servicios que deban prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo, en la memoria que acompañe a la norma de creación. La organización y gestión de los servicios comunes se coordinará por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o por un organismo público

vinculado o dependiente del mismo (artículo 95 LRJSP). Los organismos y entidades ya existentes, (con independencia de cuál sea la Administración a la que estén vinculados) compartirán la gestión de alguno de los servicios comunes, salvo que la decisión de no compartirlos se justifique en términos de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, por razones de seguridad nacional o cuando la organización y gestión compartida afecte a servicios que deban prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo en una memoria elaborada al efecto y que se dirigirá al departamento con competencias en materia de Hacienda pública de la Administración al que esté vinculado (disposición adicional quinta de la LRJSP).

La Sección 2.^a del Capítulo III del Título II de la LRJSP dedicado a los Organismos Autónomos estatales (artículos 88-95 LRJSP) los define como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta. Se regula su régimen jurídico, el de su personal, régimen de contratación, económico-financiero y patrimonial, el presupuestario, y su régimen de contabilidad y control económico-financiero. A continuación, la Sección 3.^a del Capítulo III del Título II de la LRJSP define las entidades públicas empresariales de ámbito estatal (artículos 103-108 LRJSP) como entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que, junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación. Se regula su régimen jurídico, el ejercicio de potestades administrativas, el régimen del personal, de contratación, económico-financiero y patrimonial. En este último se establece como novedad los criterios para determinar cuándo una entidad de derecho público es considerada entidad pública empresarial, basándose en el volumen de ingresos derivados de la producción de bienes y servicios susceptibles de contraprestación. Por último, la Sección 3.^a del Capítulo III del Título II de la LRJSP define las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal (artículos 109 y 110 LRJSP) como las entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, que tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado

sector o actividad económica, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado a la que están vinculadas, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley. Asimismo, se regula su régimen jurídico, respetando su independencia y lo previsto en su Ley de creación, en sus estatutos y en la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión.

En las sociedades mercantiles públicas estatales (artículo 111 LRJ-SP) deben concurrir las circunstancias ya previstas hasta ahora en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas con matices (que la participación directa o indirecta, en su capital social de las entidades que, conforme a lo dispuesto en la ley 47/2003, de 26 de noviembre, integran el sector público estatal, sea superior al 50 por ciento, o que de otro modo la controlen aplicando los criterios del artículo 4 de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores). Su creación, además, requerirá acreditar que no hay duplicidad con otra entidad existente, y debe justificarse que esta forma jurídica es más eficiente que otras alternativas (artículo 114 LRJSP). Por primera vez se regula el régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles públicas designados por la Administración Pública de manera que la Administración General del Estado asume la responsabilidad en que incurran los empleados públicos designados a estos efectos, sin perjuicio de que la Administración pueda exigirle de oficio la responsabilidad en que hubiera incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves (artículo 114.2 LRJSP).

Por lo que atañe a los consorcios¹³, se desarrolla un régimen jurídico único y común de carácter básico (artículo 118 y siguientes

¹³ En este punto interesa traer a colación la luminosa aportación que realiza GARCÍA RUBIO, Fernando en su artículo «*Los consorcios locales en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias*». Documentación administrativa, número 2, enero-diciembre 2015. A modo de conclusiones, el autor acaba señalando que «*esas pretensiones del nuevo texto legal más que calificarse como uniformadoras y con una pretensión reglamentista, que no básica, al regular al detalle más nimio la organización de los consorcios, sin excluir, ni tan siquiera, tal como le expuso al gobierno el propio Consejo de Estado los consorcios interautonómicos. Así una primera crítica al respecto es la falta de margen para la actuación del legislador autonómico, cercenándose tanto potestad autónoma de autoorganización (recuérdese la STC 50/1999), como sus competencias sobre régimen local. /.../ Por otra parte, la derogación y la no incorporación al nuevo texto de la limitación a entidades privadas sin ánimo de lucro a los consorcios, posibilita la integración en estos de empresas, lo cual además de una novedad de calado y que casa poco con el mantenimiento de su naturaleza administrativa, puede generar colisiones con otras*

LRJSP), en línea con las modificaciones efectuadas por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (conocida por la Ley CORA). Su creación es por convenio, acompañado de un plan de actuación, de igual contenido que el de organismos públicos, de estatutos e informe preceptivo favorable del departamento competente en Hacienda pública o la intervención general (artículo 123 LRJSP). Su disolución es automática, cuando concurra causa para ello, mediante acuerdo del máximo órgano de gobierno del consorcio que nombrará a un órgano o entidad como liquidador. La responsabilidad del empleado público que sea nombrado liquidador será asumida por la entidad o la Administración que lo designó, quien podrá repetir las acciones que procedan (artículo 127 LRJSP).

Por último y por lo que respecta a las fundaciones (artículo 128-136 LRJSP), se establece el régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal, basado en lo previsto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones para las fundaciones del sector público estatal. Para ello, se desarrolla su régimen de adscripción y protectorado, los cuales tendrán carácter básico (similar al de los consorcios), requisitos de creación, concretando que la adquisición de forma sobrevenida del carácter de fundación del sector público estatal será por ley. Del mismo modo, y en lo atinente a los Fondos carentes de personalidad jurídica, se regula en el ámbito estatal su creación por ley y se rigen por la normativa presupuestaria, de contabilidad y control de la Administración General del Estado (artículos 137-139 LRJSP).

4. ASPECTOS CARDINALES PARA EL EJERCICIO MATERIAL DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN AL AMPARO DE LA LEY 40/2015

Como consideración de principio, la LRJSP prevé un bloque de medidas para asegurar, en la fase constitutiva, que las entidades tienen una razón de ser administrativa y económica, así como en la fase extintiva, con el fin de eliminar aquellas entidades manifiestamente innecesarias por razón de su objeto o de su estado financiero. Para el primer caso, se hace más exigente la creación de organismos públicos estatales al exigirse la elaboración de un plan inicial de actuación con un contenido mínimo (razones que justifican la creación, justificación

instituciones como las empresas mixtas y los patrocinios. Esta circunstancia de empresas privadas integrantes de consorcios sin ánimo de lucro puede generar problemas de colisión con otras empresas y con la selección de integrantes fácilmente evitables con el mantenimiento del régimen actual, o con la incorporación al exhaustivo régimen jurídico básico de los consorcios de unas reglas de selección de las entidades que tengan ánimo de lucro».

de la forma jurídica propuesta, determinación de los objetivos e indicadores para medirlos, acreditación de la inexistencia de duplicidades, etc.). En el segundo caso, se regula por primera vez para el sector público estatal un régimen completo de transformaciones, fusiones, disolución, liquidación y extinción de entidades y organismos públicos. Para agilizar los procedimientos de transformación y fusión se prevé que pueda llevarse a cabo mediante norma reglamentaria, aunque suponga la modificación de la ley de creación. Por otra parte, se limita la «huida» de los controles administrativos, y para ello se establecen requisitos más exigentes (deberán elaborar una memoria que lo justifique y contar con un informe preceptivo de la intervención general de la Administración Pública a la que esté vinculado) para la transformación de organismo autónomo o entidad pública empresarial en una sociedad mercantil pública o en una fundación del sector público. En cambio se facilita la transformación de sociedades mercantiles en organismos autónomos o entidades públicas empresariales (que están sometidos a controles administrativos más intensos).

Pero como ha quedado indicado en el epígrafe precedente, y sin perjuicio del control de regularidad y operativo que proceda llevar a cabo sobre cada una de las entidades que componen el sector público institucional, procede centrar el análisis de la reforma en cinco apartados, cuyo trasunto jurídico aparece regulado en los artículos 85, 86 y 87 LRJSP dentro del Capítulo II del Título II de la LRJSP, en los artículos 96 y 97 LRJSP y en la disposición adicional cuarta y disposición transitoria segunda de la LRJSP.

4.1. Control de eficacia y supervisión continua

Tradicionalmente, las leyes que regulaban el régimen jurídico del sector público establecían dos procedimientos de intervención sobre las entidades dependientes: por un lado, un modelo de proyección vertical, de modo y causa que el Ministerio de tutela velaba por la consecución de los objetivos de sus estructuras institucionales adscritas y de la adopción de las iniciativas pertinentes; pero, de otro lado, coexistía este modelo de intervención vertical con un modelo de intervención horizontal a cargo de Ministerios transversales que verificaban el control y la eficiencia de la gestión presupuestaria, de acuerdo con los procedimientos regulados en cada caso. La LRJSP, sin merma de las competencias de control vertical, intensifica el rol que juega la IGAE en la supervisión continua del conjunto del sector público institucional, tal como aparece regulado en el artículo 85 LRJSP:

«Artículo 85. Control de eficacia y supervisión continua.

1) *Las entidades integrantes del sector público institucional estatal estarán sometidas al control de eficacia y supervisión continua, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 110.*

Para ello, todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal contarán, en el momento de su creación, con un plan de actuación, que contendrá las líneas estratégicas en torno a las cuales se desenvolverá la actividad de la entidad, que se revisarán cada tres años, y que se completará con planes anuales que desarrollarán el de creación para el ejercicio siguiente.

2) *El control de eficacia será ejercido por el Departamento al que estén adscritos, a través de las inspecciones de servicios, y tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la entidad y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación y sus actualizaciones anuales, sin perjuicio del control que de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado.*

3) *Todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal están sujetas desde su creación hasta su extinción a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Intervención General de la Administración del Estado, que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley. En particular verificará, al menos, lo siguiente:*

- a) *La subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación.*
- b) *Su sostenibilidad financiera.*
- c) *La concurrencia de la causa de disolución prevista en esta ley referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlos.*

Las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua se determinarán reglamentariamente.

4) *Las actuaciones de control de eficacia y supervisión continua tomarán en consideración:*

- a) *La información económico financiera disponible.*
- b) *El suministro de información por parte de los organismos públicos y entidades sometidas al Sistema de control de eficacia y supervisión continua.*
- c) *Las propuestas de las inspecciones de los servicios de los departamentos ministeriales.*

Los resultados de la evaluación efectuada tanto por el Ministerio de adscripción como por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se plasmarán en un informe sujeto a procedimiento contradictorio que, según las conclusiones que se hayan obtenido, podrá contener recomendaciones de mejora o una propuesta de transformación o supresión del organismo público o entidad.»

Como control de primer nivel, por razón de su adscripción institucional, la IGAE se convierte en el órgano responsable de llevar a cabo la supervisión continua de las entidades integrantes del sector público institucional, a expensas del desarrollo reglamentario que reclama el apartado tercero in fine del artículo 85 LRJSP. En particular, el seguimiento tendrá por objeto verificar la subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación, sus sostenibilidad financiera y la concurrencia de posibles causas de disolución. Termina el precepto concluyendo que los resultados de estas evaluaciones se plasmarán en informes sujetos a procedimientos contradictorios y contendrán recomendaciones de mejora o propuestas de transformación o supresión del organismo público o entidad. A la vista está que si el órgano de control interno de la Administración del Estado tiene conferida la competencia de supervisión continua de todo el modelo institucional, corresponderá al Tribunal de Cuentas velar por el correcto funcionamiento del mismo y en su caso, asimilar las conclusiones y las recomendaciones de los informes emitidos, sin perjuicio de la reconocida libertad de la que se dispone para planificar y ejecutar sus propios controles. En este sentido, el centro de gravedad de la evaluación se situará indefectiblemente en la sostenibilidad financiera de la entidad, extremo de suma importancia para garantizar fundamentalmente que se impida el crecimiento del endeudamiento indebido o se frene la asunción de compromisos plurianuales de difícil encaje en una envolvente financiera prudente. Ni qué decir tiene que este asunto provocará no pocas réplicas por parte de las entidades evaluadas, pero, aun siendo así, es un análisis tan complejo como necesario.

Especial énfasis pone el legislador en la necesidad de que exista una planificación coherente y factible de actuaciones, tanto en el momento de la constitución de la entidad (artículo 92.1 LRJSP) como en su progresión anual: *«Los organismos públicos deberán acomodar su actuación a lo previsto en su plan inicial de actuación. Éste se actualizará anualmente mediante la elaboración del correspondiente plan que permita desarrollar para el ejercicio siguiente las previsiones del plan de creación. El plan anual de actuación deberá ser aprobado en el último trimestre del año natural por el departamento del que dependa o al que esté vinculado el orga-*

nismo y deberá guardar coherencia con el Programa de actuación plurianual previsto en la normativa presupuestaria. El Plan de actuación incorporará, cada tres años, una revisión de la programación estratégica del organismo. La falta de aprobación del plan anual de actuación dentro del plazo fijado por causa imputable al organismo, y hasta tanto se subsane la omisión, llevará aparejada la paralización de las transferencias que deban realizarse a favor del organismo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, salvo que el Consejo de Ministros adopte otra decisión» (artículo 92.2 LRJSP).

4.2. Medios propios y servicios técnicos

Se recoge la regulación de medio propio y servicio técnico haciendo remisión a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, con la novedad de que deberá acreditarse que su creación resulta sostenible y eficaz.¹⁴ Sólo po-

¹⁴ Ha habido autores que han cuestionado que la LRJSP se haya ocupado de esta materia, máxime cuando de modo natural esta figura se concibe como un medio instrumental “*in house providing*” de prestación de servicios y ejecución de obras y, por ende, como una relación medial amparada en la legislación de contratos y, por consiguiente, su encaje directo sería la legislación de contratos públicos. No en vano, el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE contiene una regulación pormenorizada de esta institución jurídica, lo que ha llevado a considerar que, en la situación presente de falta de transposición de la Directiva, se concitan los requisitos de la doctrina del efecto directo de las normas comunitarias cuando las disposiciones sean «*incondicionales y suficientemente precisas*» (STJCEE de 19 de enero de 1982, Asunto 8/81, Ursula Becker contra Finanzmamt Münster-Innensstadt), esto es, que impongan «*a los Estados miembros una obligación precisa que no requiere la adopción de ninguna otra medida por parte de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros y que no deja a éstos ninguna facultad de apreciación en relación con su ejecución*». (STJCEE de 4 de diciembre de 1974, Asunto 41/74, Yvonne van Duyn contra Home Office). A la vista está que el precepto de la Directiva comunitaria contiene una profusa regulación que abarca el conjunto de los aspectos determinantes de la relación doméstica entre poder adjudicador y medio propio:

Artículo 12. Contratos públicos entre entidades del sector público

1) *Un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:*

- a) *que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;*
- b) *que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador; y*
- c) *que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capa-*

drán existir medios propios cuando su utilización sea más eficiente que la contratación externa o cuando sea necesario contar con el medio por razones de seguridad o urgencia en la necesidad de dis-

cidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a efectos del párrafo primero, letra a), cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador.

2) El apartado 1 también se aplica cuando la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, adjudica un contrato al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se adjudica el contrato, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no otorguen una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

3) Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sus propios servicios;*
- b) que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;*
- c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.*

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,*
- ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y*
- iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.*

poner de los servicios o bienes suministrados por aquél. A la propuesta de declaración de medio propio deberá acompañarse una memoria justificativa de la intervención general que lo declare y debe añadirse en su denominación esta condición con las siglas «MP», para mayor seguridad jurídica. Estos requisitos se aplicarán

4) *Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:*

a) *que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se presten de modo que se logren los objetivos que tienen en común;*

b) *que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y*

c) *que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.*

5) *Para determinar el porcentaje de actividades al que se hace referencia en el apartado 1, párrafo primero, letra b), en el apartado 3, párrafo primero, letra b), y en el apartado 4, letra c), se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados por la persona jurídica o el poder adjudicador considerado en relación con servicios, suministros y obras en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato.*

Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad de la persona jurídica o del poder adjudicador considerado, o debido a la reorganización de las actividades de estos, el volumen de negocios, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.»

Esta es la conclusión a la que llegó la Abogacía General del Estado en su Dictamen A.G. Entes Públicos 3/2.015 (R 61 2015) que al analizar el artículo 12 dictaminó que sus disposiciones eran susceptibles de producir el tan repetido efecto directo dado que caracterizó el mandato contenido en ese precepto como incondicionado, completo y sin necesidad de desarrollo o concreción por los Estados miembros: *«En este punto debe indicarse, por tratarse de un extremo de gran relevancia, que, como se desprende de la lectura del artículo 12 de la repetida Directiva, esta norma de Derecho de la Unión Europea establece en la materia que disciplina una regulación muy detallada y pormenorizada que, por ello, hace realmente innecesaria la promulgación de una norma de Derecho nacional que desarrolle o complete las previsiones de aquella a fin de posibilitar su efectiva aplicación».* No son escasos los ejemplos de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre medios propios nacionales, donde ya se han dado por válidos los criterios señalados directamente por la Directiva para la acreditación del porcentaje de actividad. Así, según ha establecido el propio el Tribunal de Cuentas en su informe de fiscalización de INECO fechado el 4 de noviembre de 2015: *«Conviene señalar que, para ser tenuta en cuenta a efectos del requisito de volumen de actividad, la actuación de INECO en el ámbito internacional debería ser consecuencia de su participación, debidamente fundamentada, en la consecución de los objetivos propios de sus poderes adjudicadores o, en su caso, de las entidades contratantes de la Ley 31/2007 a las que sirve como empresa asociada.»*

tanto a los medios propios que se creen a futuro como a los medios propios ya existentes, estableciendo un plazo de seis meses para su adaptación. No obstante, estos requisitos no se exigirán cuando su actividad como medio propio sea residual respecto de la atribuida en su norma de creación:

«Artículo 86. Medio propio y servicio técnico.

1) *Las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

2) *Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:*

a) *Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.*

b) *Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.*

Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.

En la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación «Medio Propio» o su abreviatura «M.P.».

3) *A la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado que vaya a declarar el medio propio y servicio técnico.»*

Por lo que respecta a la actuación del Tribunal de Cuentas, a los requisitos que tradicionalmente se verificaban y que formaban parte del cuadro de medidas previsto en la legislación de contratos públicos, a partir de este momento, se habrá de analizar también

que se cumple el triple requisito de ser la opción más eficiente, de ser la opción más sostenible y eficaz, y de que resulte necesaria por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

4.3. Disolución de organismos público estatales

Probablemente una de las principales novedades de la LRJSP que ha pasado desapercibida para los órganos consultivos y para la doctrina científica es la incorporación como causa de disolución de la letra e) del apartado primero del artículo 96 LRJSP, cuya redacción íntegra, junto con el artículo 97 LRJSP relativo a los efectos de la liquidación y la extinción, se transcribe a continuación:

«Artículo 96. Disolución de organismos públicos estatales.

1) *Los Organismos públicos estatales deberán disolverse:*

a) *Por el transcurso del tiempo de existencia señalado en la ley de creación.*

b) *Porque la totalidad de sus fines y objetivos sean asumidos por los servicios de la Administración General del Estado.*

c) *Porque sus fines hayan sido totalmente cumplidos, de forma que no se justifique la pervivencia del organismo público, y así se haya puesto de manifiesto en el control de eficacia.*

d) *Cuando del seguimiento del plan de actuación resulte el incumplimiento de los fines que justificaron la creación del organismo o que su subsistencia no es el medio más idóneo para lograrlos y así se concluya en el control de eficacia o de supervisión continua.*

e) *Por encontrarse en situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos.*

Esta situación de desequilibrio financiero se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados brutos negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos.

f) *Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.*

g) *Cuando así lo acuerde el Consejo de Ministros siguiendo el procedimiento determinado al efecto en el acto jurídico que acuerde la disolución.*

2) Cuando un organismo público incurra en alguna de las causas de disolución previstas en las letras a), b), c), d) o f) del apartado anterior; el titular del máximo órgano de dirección del organismo lo comunicará al titular del departamento de adscripción en el plazo de dos meses desde que concurra la causa de disolución. Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la comunicación y concurriendo la causa de disolución, el organismo público quedará automáticamente disuelto y no podrá realizar ningún acto jurídico, salvo los estrictamente necesarios para garantizar la eficacia de su liquidación y extinción.

En el plazo de dos meses desde la recepción de la comunicación a la que se refiere el párrafo anterior, el Consejo de Ministros adoptará el correspondiente acuerdo de disolución, en el que designará al órgano administrativo o entidad del sector público institucional estatal que asumirá las funciones de liquidador, y se comunicará al Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para su publicación. Transcurrido dicho plazo sin que el acuerdo de disolución haya sido publicado, el organismo público quedará automáticamente disuelto y no podrá realizar ningún acto jurídico, salvo los estrictamente necesarios para garantizar la eficacia de su liquidación y extinción.

3) Cuando un organismo público incurra en la causa de disolución prevista en la letra e) del apartado 1, el titular del máximo órgano de dirección del organismo dispondrá del plazo de dos meses, a contar desde la concurrencia de dicha causa, para comunicarlo a la Administración General del Estado.

En el plazo de dos meses a contar desde la comunicación a la que se refiere el párrafo anterior, el organismo público, previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado deberá aprobar un plan de corrección del desequilibrio. Como parte del mencionado plan de corrección, la Administración General del Estado podrá realizar aportaciones patrimoniales en el ejercicio presupuestario inmediato anterior.

El plan de corrección se aplicará en el ejercicio presupuestario en el que se apruebe y en el siguiente. Transcurridos esos dos ejercicios sin que se haya corregido el desequilibrio, el titular del máximo órgano de dirección del organismo lo comunicará al titular del departamento de adscripción en los cinco días naturales siguientes a la finalización del plazo mencionado. Recibida la comunicación, se aplicará lo previsto en el apartado 2, salvo que el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, decida prorrogar la duración del plan de corrección. Si transcurre el citado plazo de cinco días sin que se haya producido dicha comunicación, el organismo público quedará

automáticamente disuelto y no podrá realizar ningún acto jurídico, salvo los estrictamente necesarios para garantizar la eficacia de su liquidación y extinción.

Artículo 97. Liquidación y extinción de organismos públicos estatales.

1) *Publicado el acuerdo de disolución al que se refiere el artículo anterior, o transcurridos los plazos en él establecidos sin que éste haya sido publicado, se entenderá automáticamente iniciada la liquidación.*

2) *La liquidación tendrá lugar por la cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo del organismo público en la Administración General del Estado que le sucederá universalmente en todos sus derechos y obligaciones. El órgano o entidad designada como liquidador determinará, en cada caso, el órgano o entidad concreta, de la Administración General del Estado, donde se integrarán los elementos que forman parte del activo y del pasivo del organismo público liquidado.*

La responsabilidad que le corresponda al empleado público como miembro de la entidad u órgano liquidador será directamente asumida por la entidad o la Administración General del Estado que lo designó. La Administración General del Estado podrá exigir de oficio al empleado público que designó a esos efectos la responsabilidad en que hubiera incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia graves, conforme a lo previsto en las Leyes administrativas en materia de responsabilidad patrimonial.

3) *La Administración General del Estado quedará subrogada automáticamente en todas las relaciones jurídicas que tuviera el organismo público con sus acreedores, tanto de carácter principal como accesorias, a la fecha de adopción del acuerdo de disolución o, en su defecto, a la fecha en que concurriera la causa de disolución, incluyendo los activos y pasivos sobrevenidos. Esta subrogación no alterará las condiciones financieras de las obligaciones asumidas ni podrá ser entendida como causa de resolución de las relaciones jurídicas.*

4) *Formalizada la liquidación del organismo público se producirá su extinción automática.»*

Frente a la primera redacción que preveía un automatismo radical en la aplicación de la letra e) de manera que constatado el desequilibrio se procedía «*ope legis*» a la extinción del organismo, la

norma se atemperó hasta contemplar un procedimiento basado en la presentación de un plan de corrección y de un análisis final por parte del Consejo de Ministros en su caso. No obstante, conviene recordar que el precepto prevé que es causa de disolución, no automática, encontrarse en situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos, referida esta situación a la necesidad de financiación para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados brutos negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos. Corresponderá al Tribunal de Cuentas, asimismo, evaluar si concurren las causas de extinción y si el plan de corrección presentado incluye medidas adecuadas para revertir la situación de partida y reconducir al organismo a la senda de la sostenibilidad financiera.

4.4. Proceso de adaptación y transición de entidades preexistentes: la disposición adicional cuarta y disposición transitoria segunda de la LRJSP

Finalmente, no era un tema menor para el legislador el proceso de adaptación de las entidades y organismos existentes, para lo cual tanto la disposición adicional cuarta como la disposición transitoria segunda de la LRJSP contienen previsiones en tal sentido:

«Disposición adicional cuarta. Adaptación de entidades y organismos públicos existentes en el ámbito estatal.

Todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica.

La adaptación se realizará preservando las actuales especialidades de los organismos y entidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación, incluyendo, respecto a estas últimas, el sometimiento, en su caso, al ordenamiento jurídico privado. Las especialidades se preservarán siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación.

Las entidades que no tuvieran la consideración de poder adjudicador, preservarán esta especialidad en tanto no se oponga a la normativa comunitaria.

Las entidades que tengan como fines la promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa española preservarán además y con las mismas limitaciones las especialidades en materia de ayudas en tanto no se opongan a la normativa comunitaria.»

«Disposición transitoria segunda. Entidades y organismos públicos existentes.

1) *Todos los organismos y entidades integrantes del sector público estatal en el momento de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por su normativa específica, incluida la normativa presupuestaria que les resultaba de aplicación, hasta su adaptación a lo dispuesto en la Ley de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta.*

2) *No obstante, en tanto no resulte contrario a su normativa específica:*

a) *Los organismos públicos existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley y desde ese momento aplicarán los principios establecidos en el Capítulo I del Título II, el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96, 97 si se transformaran fusionaran, disolvieran o liquidaran tras la entrada en vigor de esta Ley.*

b) *Las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, fundaciones y fondos sin personalidad jurídica existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley aplicarán desde ese momento, respectivamente, lo previsto en el Capítulo V, Capítulo VI, Capítulo VII y Capítulo VIII del Título II.»*

En conclusión, la disposición adicional cuarta de la LRJSP prevé un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley para la adaptación de las entidades al contenido de la misma, un periodo prudente que, sin embargo, sitúa la reforma al albur de las decisiones que se adopten en la nueva legislatura. El segundo párrafo de la disposición adicional cuarta contiene un mandato por el que se garantiza la preservación de las actuales especialidades *«siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación»*. Cuando menos, esta redacción incluye una enunciación muy abierta que indudablemente tendrá que ser interpretada caso a caso y, sin duda también, por parte de los órganos de control externo e interno. Con todo, la disposición adicional cuarta

de la LRJSP ha de ser integrada con el alcance normativo de la disposición transitoria segunda de la LRJSP, a cuyo tenor: «a) *Los organismos públicos existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley y desde ese momento aplicarán los principios establecidos en el Capítulo I del Título II, el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92.2, y lo dispuesto en los artículos 87, 94, 96, 97 si se transformaran fusionaran, disolvieran o liquidaran tras la entrada en vigor de esta Ley.* b) *Las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, fundaciones y fondos sin personalidad jurídica existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley aplicarán desde ese momento, respectivamente, lo previsto en el Capítulo V, Capítulo VI, Capítulo VII y Capítulo VIII del Título II.*»

5. CONCLUSIONES A MODO DE DECÁLOGO

Como corolario de todo lo anterior, y desde el objetivo último de identificar qué espacios de fiscalización puede comprender la actuación del Tribunal de Cuentas, sin ánimo de ser concluyente y desde las limitaciones propias de un artículo de esta extensión, me permito resumir hasta diez las posibles vías de análisis y evaluación de la actividad económico-financiera del sector público institucional que han sido enunciadas en este artículo, en el bien entendido que muchas de ellas ya aparecen recogidas de un modo u otro en los planes de actuación de la institución:

- 1) Corresponderá al Tribunal de Cuentas la fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de Consejo de Ministros o de Consejos de Gobierno, así como de las disposiciones normativas aprobadas legislativamente de racionalización del sector público. En este sentido, el Tribunal de Cuentas lleva realizando esta función, adverbando si las propuestas contenidas en los Acuerdos han sido debidamente materializadas.
- 2) La experiencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas puede llevarle a formular propuestas de reforma del sector público, proponiendo la supresión de entidades públicas cuyo objeto se ha extinguido o ha devenido de imposible cumplimiento.
- 3) El crecimiento del endeudamiento en las entidades que residen extramuros del perímetro de consolidación, razón más que evidente en muchos casos para la constitución y mantenimiento de estas entidades, debe hacer considerar al Tribunal de Cuentas la exigencia de un seguimiento riguroso y continuado, basado en el análisis de sus compromisos plurianuales y de las fuentes de financiación para poder dar cobertura a los mismos,

especialmente de la deuda financiera contraída y de su evolución a lo largo del ciclo.

4) Sin perjuicio de otros análisis internos relativos a la gestión de personal, adquiere especial importancia para las tareas de fiscalización las operaciones que lleven a cabo los organismos públicos del sector público institucional en el ámbito de la colaboración público-privada, tanto la ordinaria como la institucionalizada.

5) El Tribunal de Cuentas debe continuar planificando y realizando fiscalizaciones singulares sobre entidades del sector público institucional, tanto de regularidad y operativas, como de control económico-financiero. Es muy importante que la selección de esas entidades se realice tanto por criterios cuantitativos, atendidas sus principales magnitudes económicas, como por razones cualitativas.

6) Corresponderá al Tribunal de Cuentas velar por el correcto funcionamiento de los procedimientos de supervisión continua de las entidades que integran el sector público institucional del Estado, en los términos previstos en el artículo 85 LRJSP, sin perjuicio lógicamente de las fiscalizaciones «*ad hoc*» que decida acordar.

7) El Tribunal de Cuentas deberá complementar las fiscalizaciones sobre los medios propios y servicios técnicos de la Administración del Estado, añadiendo a las condiciones de obligado cumplimiento previstas en la legislación de contratos públicos, los requisitos exigidos por el artículo 86 LRJSP, puesto que, a partir de este momento habrá de analizarse que se cumple el triple requisito de ser la opción más eficiente, de ser la opción más sostenible y eficaz, y de que resulte necesaria por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

8) Corresponderá al Tribunal de Cuentas, asimismo, evaluar si concurren las causas de extinción de las entidades del sector público institucional, y de modo especial, la contemplada en la letra e) del apartado primero del artículo 96 LRJSP relativa a hallarse el organismo en situación de desequilibrio financiero. A tal fin, habrá que comprobar si el plan de corrección presentado por la entidad incluye medidas adecuadas para revertir la situación de partida y reconducir al organismo a la senda de la sostenibilidad financiera.

9) Como en todo proceso de evolución institucional, el Tribunal de Cuentas debería analizar si el período de transición previsto en la disposición transitoria segunda y en la disposición adicional cuarta de la LRJSP se produce regularmente y las entidades se ajustan a los requerimientos impuestos.

10) En el marco de las tareas de colaboración con los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas, se debería seguir trabajando de manera conjunta para ofrecer un diagnóstico integral y homogéneo, de modo que los principios inspiradores y las reglas básicas de la nueva legislación fueran contrastados adecuadamente en su cumplimiento efectivo. Asimismo, habida cuenta de las funciones que asume la IGAE de supervisión y control debería continuarse en la senda de establecer un marco estable de colaboración, aprovechando las sinergias y ventajas de la realización de los controles por cada uno de los niveles del sistema de control en España.

6. BIBLIOGRAFÍA

BOTO ÁLVAREZ, Alejandra: «La agencia como forma organizativa de optimización de servicios públicos. Pasado, presente y futuro en una España en crisis» (*Revista Digital de Derecho Administrativo*, número 13, Primer semestre 2015).

BOTO ÁLVAREZ, Alejandra: «La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto», *Documentación administrativa*, número 2, enero-diciembre 2015.

DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás: «La Administración instrumental y corporativa», 2015.

FERNANDEZ LLERA, Roberto: «La mitosis institucional como fenómeno de descentralización interna del sector público». Volumen XXIII, Número 1 de *Gestión y Política Pública*, 2014.

FERNÁNDEZ LLERA y GARCÍA VALIÑAS: «Efficiency and Elusion: Both sides of public enterprises in Spain». Documento de Trabajo 2010/5 del Institut de Economia de Barcelona.

GARCÍA RUBIO, Fernando: «Los consorcios locales en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias». *Documentación administrativa*, número 2, enero-diciembre 2015.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Una reforma precipitada o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas». Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, número 56, 2015

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La regulación del sector público institucional en el proyecto de ley de Régimen Jurídico del Sector Público», *Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «Derecho Administrativo», segunda edición, Editorial Iustel, 2009.

Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración

Alberto Palomar Olmeda

Profesor titular (Acred) de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

El presente trabajo trata de analizar la nueva regulación de los derechos de los ciudadanos en el ámbito del procedimiento administrativo y del nuevo régimen jurídico del sector público y las características esenciales de los nuevos derechos que corresponden a las personas que se relacionan con la Administración y a quienes, específicamente, tienen derechos en el ámbito procedimental.

Esta disociación entre los derechos de las personas —en general— y de los interesados —en particular— presenta un conjunto de consecuencias tanto desde la perspectiva de la aplicación como, sobre todo, de la responsabilidad de las Administraciones respectivas en el aseguramiento de un marco que permita el cumplimiento de los derechos en cuestión. La nueva regulación recoge, expresamente, los derechos que son consecuencia de la opción legal de utilización de las nuevas tecnologías en el conjunto de la actividad administrativa y de la necesidad de asistir a los ciudadanos en dicho marco de relaciones aunque éstos puedan realizar las gestiones en otro formato y soporte.

PALABRAS CLAVE: derechos de las personas, interesados, derechos interesados, procedimientos electrónicos, legitimación.

ABSTRACT

This paper analyzes the new regulation of the rights of citizens in the field of administrative procedure and the new legal regime of the public sector and the

essential characteristics of the new rights that correspond to those that relate to the administration and those specifically, they have rights in the procedural area.

This dissociation between the rights of individuals — in general and stakeholders — in particular presents a set of consequences both from the perspective of the application and, above all, the responsibility of the respective Administrations in ensuring a framework that allow the fulfillment of the rights in question.

The new regulation expressly includes rights that result from the legal option of using new technologies in all administrative activity and the need to assist citizens in the framework of relations although they can arrange in another format and support.

KEYWORDS: *rights of individuals, stakeholders, interested rights, electronic procedures, legitimation.*

ÍNDICE

- 1. Marco conceptual de los derechos.—2. Los derechos de las personas en su relación con las Administraciones Públicas:** 2.1. Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración. 2.2. Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas. 2.3. Derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. 2.4. Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico. 2.5. Derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. 2.6. A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente. 2.7. Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en la Ley 40/2015. 2.8. El derecho a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.—**3. Derechos de los interesados en el marco del procedimiento:** 3.1. Derechos de carácter común. 3.2. Derechos específicos en el ámbito del procedimiento sancionador.—**4. Los derechos de los interesados en el procedimiento de fiscalización del TCU:** 4.1. Consideraciones generales. 4. 2. Un intento de construcción de la teoría de la legitimación y los derechos inherentes a la condición establecida.

1. MARCO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS

La publicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) tiene amplias consecuencias en el conjunto de las relaciones administrativas y, en lo que aquí interesa, el efecto fundamental de sistematizar los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

El artículo 13 de la LPACAP establece los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas que se caracteriza porque se incluye en su ámbito de actuación al conjunto de personas sin que sea preciso que sean interesados o que sean parte en un procedimiento. Se trata de derechos que afectan a cuantos se relacionan con la Administración al margen, por tanto, de que estén o sean (o quieran ser) parte en un procedimiento administrativo.

En este punto conviene indicar que lo que refleja el precepto —diferenciando personas de ciudadanos que era la opción LRAJP— es la funcionalidad de la Administración sobre la base teórica de señalar que existe una actividad formalizada o procedimental y una actividad no formalizada de colaboración, información o de ayuda al ciudadano para que ejerza sus derechos. La importancia de esta actuación consiste, precisamente, en que no existe o está iniciado un procedimiento administrativo y, por tanto, el debate no es sobre una prestación concreta y actual que el ciudadano —ya interesado— quiera obtener sino que se trata de una relación difusa en el marco de la actuación servicial de la Administración Pública para la facilitación de los derechos que le pueden corresponder.

La diferencia es, pues, nítida. Mientras en el procedimiento la actuación conjunta del ciudadano tiene como objetivo el reconocimiento de la prestación o de un derecho que el Ordenamiento admite, el la actuación no formalizada y no procedimental el objetivo último es la obtención de información para el reconocimiento de derechos o para el ejercicio de actividades que, posteriormente, debe ser objeto de un procedimiento administrativo.

Desde la perspectiva de sus objetivos es evidente que se trata de actuaciones cuya finalidad es diferente y en la que, por tanto, los derechos son, igualmente, diferentes como lo es, igualmente, la responsabilidad o el tratamiento incorrecto de los derechos configurados.

En este sentido, una mala información, un mal trato, una insuficiente información en el ámbito de la actuación no procedimental supone que un servicio público —en este caso el informativo— funciona incorrectamente y eso genera, eventualmente, una responsabilidad por el mal funcionamiento del servicio que puede, a su vez, ser patrimonial —si puede probarse que el citado mal funcionamiento causa daños individualizables— o, simplemente, organizativa o disciplinaria si la Administración descubre que el servicio o la información prestada no se ajusta a los estándares fijados por la organización en cuestión.

Frente a esto cuando se trata de derecho en el ámbito procedimental el planteamiento es diferente y las deficiencias causadas en el mismo pueden causar indefensión a los ciudadanos (ahora ya interesado) y, por tanto, pueden tener incidencia final en el acto administrativo que se dicte.

2. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SU RELACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En este punto debemos indicar que la LPCAP supera la redacción literal que se contenía en el artículo 35 de la LRJAP y en el propio artículo 6.º de la LAE que configuraba la titularidad del derecho en las relaciones no formalizadas al ciudadano.

El concepto que se utilizaba apuntaba, sin duda, a un concepto genérico que trata de diferenciar a los ciudadanos de los interesados en tanto en cuanto cuando adquieren esta condición por la participación en un procedimiento y se calificación por la legitimación.

Sin embargo, la referencia final a la condición de ciudadanos no se ubica en el marco de la legislación civil de los que poseen la ciudadanía únicamente porque esto excluiría a los extranjeros. Los extranjeros que se encuentren legalmente en España tendrán como señala la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social los mismos derechos que tienen los nacionales españoles y, por tanto, no podrán ser diferenciados en sus relaciones con la Administración por el único hecho de ser ciudadanos de otro Estado.

De esta forma podemos indicar que la opción por el concepto de ciudadanía debe completarse con el resto de normas que regulen iguales o similares derechos para quienes se encuentren en situación de legalidad en España y, en concreto, a quienes cumplan los requisitos previstos en la normativa de extranjería.

Más allá de esta cuestión preliminar podemos señalar que los derechos reconocidos a quienes ostenten la condición de persona que se relaciona con la Administración son los siguientes:

«...Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:

- a) A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
- b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.
- d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.
- e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.
- g) A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley.
- h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Estos derechos se entienden sin perjuicio de los reconocidos en el artículo 53 referidos a los interesados en el procedimiento administrativo....».

Nos corresponde, seguidamente, establecer algunas mínimas referencias en relación con los diferentes derechos reconocidos.

2.1. Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración

Para una adecuada interpretación del precepto y del derecho que reconoce, el artículo 39 de la LRJSP establece que «... Se entiende por portal de internet el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente...».

Esta referencia al portal de internet, de un lado, y al propio punto de acceso, por otro, nos ubica ante un elemento central del reconocimiento del derecho: la Administración tiene la obligación de su establecimiento para asegurar que los ciudadanos puedan usar el mismo y relacionarse con ella a su través.

Se trata de una concreción del instrumento técnico por el que puede realizarse el derecho relacional electrónico con las Administraciones Públicas de la que podemos indicar que apunta a un instrumento técnico cuya responsabilidad corresponde a cada una de las Administraciones Públicas y que debe contener los elementos suficientes para el redimensionamiento a otros instrumentos técnicos (paginas web) en las que los ciudadanos puedan conocer la información o ejercitar los derechos de carácter procedimental que les corresponde.

Lo relevante del concepto de punto de Acceso general es su concepto operativo, esto es, el que agrupa el conjunto de trámites que pueden realizarse con la respectiva Administración. En concreto y en caso de la AGE (accesible en <http://administracion.gob.es>) se define como una sede electrónica en la que se puede «... encontrar todos los trámites de la Administración General del Estado disponibles electrónicamente, así como los accesos a los servicios electrónicos propios de la Sede del Punto de Acceso General de la Administración General del Estado y a Mi carpeta...».

2.2. Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas

Conviene recordar, en este punto, que la opción de la LPACAP es la de configurar una Administración que actúa por medios y procedimientos electrónicos. La actuación automatizada es objeto

de una regulación adicional en el artículo 40 de la LRJSP según el cual «... Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público....».

No obstante esta referencia general cabe indicar que, especialmente, en el ámbito procedimental esta tendencia no se convierte en una obligación general sino que se transforma en una obligación únicamente para un conjunto de sujetos pasivos (personas jurídicas, uniones de hecho, profesionales). Por el contrario, para las personas físicas la relación electrónica es, únicamente, una posibilidad.

2.3. Derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico

La regulación actual se encuentra en el artículo 15 de la LPACAP. El artículo dispone, como norma general, que la lengua de los procedimientos que sean tramitados por la Administración General del Estado será el castellano, regla que ha de ser puesta en relación con el resto de previsiones establecidas en nuestro ordenamiento y con el mandato constitucional en cuanto reconoce el carácter oficial de las demás lenguas españolas en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo a lo establecido en los Estatutos de Autonomía (art. 3 CE).

De esta forma, en el propio art. 15.1 LPACAP se establece que los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en esa Comunidad Autónoma, previsión que viene a suponer: uno, El derecho del interesado a elegir (y decidir) la lengua de tramitación del procedimiento administrativo de entre las que resulten oficiales en una determinada Comunidad Autónoma y; dos, que la Administración ha de seguir el procedimiento en la lengua empleada por el interesado.

En el caso de que distintos interesados en un procedimiento hagan uso, a su vez, de diferentes lenguas oficiales se establecen dos reglas: —El procedimiento se tramitará en castellano; y los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción.

2.4. Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico

Con un carácter más ambiguo y genérico que el que se contiene en la regulación actual el apartado h) del artículo 35 de la LRAPA establecía como derecho de los ciudadanos el del «... h) Al acceso a la información pública, archivos y registros....».

Desde nuestra concepción no era precisa la vinculación entre el derecho al acceso a la información pública, los archivos y registros a lo que establezca la Ley 19/2013 (Transparencia y buen gobierno) ya que el principio de transparencia va más allá de las obligaciones que se establecen en la misma (en muchos casos es preexistente) y admite fórmulas de exigencia específicas previstas en las normas sectoriales. De alguna forma podríamos indicar que la Ley 19/2013 opera transversalmente pero no supone una exclusión de los mecanismos de publicidad y de garantía que se establezcan en las leyes sectoriales.

Precisamente, en este punto debe recordarse que la LRJASP contiene algunas referencias comunes en el marco del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y que podemos sintetizar en la siguiente forma:

Archivos

Define el Diccionario de la Academia de la Lengua el archivo como «...Conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades...». Sobre esta base cuando intentamos su delimitación en el ámbito administrativo tendríamos que indicar que se entiende por tales el conjunto de los expedientes administrativos que se corresponden con la actuación de una Administra-

ción y, dentro de la misma, los que se corresponden con la actuación de cada órgano administrativo....».

El artículo 46 de la LRJSP establece que «.... 1. Todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas se almacenarán por medios electrónicos, salvo cuando no sea posible....». Estas determinaciones se completan en la LPACAP con la indicación que contiene el artículo 17 cuando señala que «... 1. Cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable. 2. Los documentos electrónicos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable. 3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos...».

Registros

Aquí, también, existe una regulación sustantiva en el ámbito de las normas procedimentales comunes. En concreto, el artículo 16 de la LPACAP, establece que «... 1. Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrán anotar en el mismo, la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares.

Los Organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende.

El Registro Electrónico General de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada Organismo. Tanto el Registro Electrónico General de cada Administración como los registros electrónicos de cada Organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

Las disposiciones de creación de los registros electrónicos se publicarán en el diario oficial correspondiente y su texto íntegro deberá estar disponible para consulta en la sede electrónica de acceso al registro. En todo caso, las disposiciones de creación de registros electrónicos especificarán el órgano o unidad responsable de su gestión, así como la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles.

En la sede electrónica de acceso a cada registro figurará la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el mismo.

2. Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los documentos, e indicarán la fecha del día en que se produzcan. Concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas.

3. El registro electrónico de cada Administración u Organismo garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos....».

2.5. Derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones

Este es, sin duda, uno de los derechos centrales de la relación con la Administración. Se trata de configurar como un derecho de cuantos se acercan a las Administraciones Públicas el que quienes

representan —en el sentido real y no jurídico— a las mismas traten a quienes al personal se aproximen a las mismas con respeto y deferencia.

Es evidente que ambos calificativos, en el plano jurídico, se convierten en conceptos jurídicos indeterminados cuya precisión y concreción en el caso particular no es siempre el mismo y, desde luego, no puede delimitarse a priori.

Sin embargo, podemos señalar que el respeto y la deferencia (que ya se encontraba en el artículo 35 de la LRJAP) se conforma en el ámbito general de las relaciones con los ciudadanos en general y por el mero hecho de relacionarse con la Administración.

En todo caso debe indicarse que mientras la primera parte del apartado se centra en el tipo de tratamiento, en la segunda, se trata ya de articular una presencia activa en la esfera del ciudadano o de la persona que se relaciona con la Administración —por utilizar la nueva denominación del ámbito de aplicación— que consiste en una conducta activa de ayuda a los efectos del ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Realmente su vinculación final a que el objetivo sea el facilitar el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones constituye un elemento que debe cubrir la mayor parte de las relaciones y de la actividad de la Administración. Es cierto que existe un sector adicional en el ámbito administrativo que podríamos identificar con el suministro de información que, realmente, podría no considerarse incluida en el ámbito de los derechos y obligaciones a los que nos hemos referido. Es cierto , sin embargo, que, en términos estadísticos, la aproximación informativa debe, como regla, vincularse a algunos de los dos campos y, por tanto, podría considerarse que se trata de una actividad instrumental respecto de la sustantiva que se contiene en la alusión genérica a derechos y obligaciones.

2.6. A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente

La exigencia de responsabilidades a las que se refiere el apartado presenta una doble perspectiva. De un lado, se alude al derecho a exigir responsabilidades de las propias Administraciones Públicas y, de otro, de exigirla de los funcionarios o empleados públicos. De alguna forma se trata de la responsabilidad objetiva y la subjetiva de quienes ejercen la titularidad de una función pública.

El primero de los elementos nos sitúa ante el marco de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y, en concreto, en el marco de la responsabilidad patrimonial o por daños de las Administraciones Públicas. No incluimos, por tanto, en este marco conceptual los supuestos de responsabilidad civil derivada del delito y las posibilidades de obtener condenas directas o subsidiarias de la Administración en el marco del entramado penal. Desde nuestra perspectiva y situándose esta posibilidad en el marco de la actividad ilícita debemos centrarnos en considerar que el precepto se refiere, esencialmente, a la actividad o a los supuestos de responsabilidad patrimonial que se ubican en el plano de la normalidad y no de la ilegalidad.

Fuera de esta consideración y en el marco de las responsabilidad de los empleados públicos es ciertamente complejo también la de determinar el verdadero alcance de la norma ya que incluye, de un lado, la de los funcionarios públicos que tienen la condición de alto cargo y que, por tanto, no siendo funcionarios desarrollan una función administrativa y la de los funcionarios *strictu sensu* que se ubican en otro terreno desde la perspectiva de su naturaleza jurídica pero que realizan, igualmente, una función administrativa.

Desde una perspectiva legal es el artículo 36 de la LPACAP la regula el régimen común de responsabilidad cuando señala que «...1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio....».

Y, en el plano indicado de la situación o el plano de la ilegalidad, el artículo 37 de la LRJSP establece, por su parte, las determinaciones en relación con la responsabilidad penal cuando señala que «...1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente...».

La cuestión más relevante que se ha planteado aquí es el verbo que inicia el reconocimiento de derechos y que se refiere a «exigir». En concreto, esta expresión se vincula con la idea de la capacidad de ser parte en los procedimientos disciplinarios y, en síntesis, el alcance de la condición de denunciante o de parte en el procedimiento. Sin esto la exigencia queda, ciertamente, en el aire.

La jurisprudencia viene matizando la posición del denunciante en el procedimiento disciplinario (como parte del sancionador). La doctrina la que podemos extraer de la STS de 28 de octubre de 2010 en la que se señala «... Esta Sala viene admitiendo la legitimación del **denunciante** para acudir a la vía contencioso-administrativa cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción al magistrado denunciado sino que el Consejo General del Poder Judicial acuerde la incoación del oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación en el marco de sus atribuciones.

En este sentido pueden verse las sentencias de esta Sala de 17 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1011) (recurso 98/06); 26 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1159) (recurso 4/08); de 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 6865) (rec. 411/07); 16 de julio de 2009 (rec. 291/06); 5 y 14 de octubre de 2009 (rec. 199/08 y 274/06, respectivamente), 16 de diciembre de 2009 (rec. 500/08), y las más recientes de 26 de febrero (RJ 2010, 4109) y 17 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4417) (rec. 227/09 y 322/09), entre otras.

En el caso que examinamos el recurrente no pretende la realización de ninguna actividad de investigación adicional a las ya realizadas por el Consejo General del Poder Judicial, sino que lo perseguido en realidad es que el Consejo altere la calificación de ausencia de significación disciplinaria que, atendidos los resultados de la investigación, atribuyó a los hechos denunciados —cuya exactitud por otra parte no ha sido combatida al limitarse la demanda a reproducir los argumentos contenidos en el inicial escrito de queja— y, consiguientemente, les aplique la calificación jurídica de ser constitutivos de una falta grave del artículo 418.1 de la LOPJ (falta de respeto a los superiores jerárquicos, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad) y otra leve del artículo 419.2 de la LOPJ (desatención o desconsideración) al considerar que, habiendo incumplido su deber de lealtad constitucional y quebrado la confianza social en los Tribunales, ha de tutelarse el «buen orden del Poder Judicial» y todo ello dirigido a la finalidad última de exigir a los Magistrados denunciados la responsabilidad disciplinaria correspondiente a dichas faltas.

....

En estos casos, esta Sala (desde las primeras sentencias de 19 de mayo (RJ 1997, 3962), 2, 6 y 30 de junio de 1997 (RJ 1997, 5431), seguidas por otras como la de 25 de marzo de 2003 (rec. 493/00) y las sentencias de 5 de diciembre de 2007 (rec 220/2004), 21 de enero de

2008 (RJ 2008, 430) (rec. 285/04) 28 de enero de 2009 (rec. 249/07) y 25 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1104) (rec. 6/06), entre otras muchas), viene declarando la falta de legitimación de la parte actora porque el éxito de esa pretensión de la demanda no produciría en principio ningún efecto favorable en su esfera jurídica en el proceso pues la eventual sanción que pudiera ser impuesta, por sí sola, no le originaría ventaja alguna ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente.

La sanción disciplinaria a los Magistrados denunciados que se pretende no integra el interés legítimo que el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1998, 1741) exige, ni convierte al **denunciante** en interesado, tal y como requiere el artículo 423 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, razón por la que procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, sin expresa condena en las costas procesales, al no apreciar en las partes circunstancias subjetivas de temeridad o mala fe, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

El conjunto de consideraciones efectuadas nos permiten indicar que el derecho a exigir responsabilidades es, ciertamente, un derecho debilitado en el que los interesados tienen derecho a que se analicen los hechos denunciados sin que, realmente, se proyecte sobre su propia condición un conjunto de elementos reaccionales para conseguir la exigencia que encabeza el reconocimiento del derecho indicado.

2.7. Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en la LRJSP

El artículo 42 de la LRJSP establece que «... En el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente....».

En todo caso y como elemento de cierre, el artículo 45 de la LRJSP establece la obligación de asegurar la interoperabilidad de la firma electrónica indicando que:

«... 1. Las Administraciones Públicas podrán determinar los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica.

2. Con el fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado....».

El derecho a obtener medios de firma y de relación electrónica es clara consecuencia de la opción legal de considerar que la relación electrónica debe ser el modelo a seguir y que es necesario impulsar medidas de todo orden para que, incluso, aquellos a los que la relación electrónica se les configura como de carácter voluntario tengan la posibilidad de optar por la relación electrónica.

2.8. El derecho a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas

Esta mismo derecho se contemplaba en el artículo 4.º de la LAE. La regulación de la protección de datos en nuestro país ha resultado afectada como consecuencia de las tres sentencias de julio de 2010 que el Tribunal Supremo ha dictado en relación con el Real Decreto 1729/2007, de 21 de diciembre que aprobaba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Estas tres sentencias abren un debate —nada menor— en relación con la regulación de la protección de datos y pone de manifiesto algo que realmente se veía venir y es que los males de la ordenación del derecho no proceden del acierto o del desacierto de

la regulación reglamentaria si no que es la estructura central de aquella la que pasa problemas.

En este punto debe recordarse que la propia construcción de la creación de un derecho fundamental por vía jurisprudencial (STC de 30 de noviembre de 2000) es, ciertamente, una novedad que, probablemente, revela la insuficiencia del modelo desde la propia perspectiva constitucional cuando toda la referencia a la informática se incluye en la mención que se incluye en el artículo 18 de la CE que ciertamente es poco más que nominal.

Adicionalmente y desde otra perspectiva podemos indicar que se trata de un derecho fundamental cuya reducción conceptual y de límites se postula desde diversos sectores de la vida social que han construido negocios y actividad —perfectamente lícitos— en los que el dato es una cuestión relevante de las formas prestaciones en las que se traduce aquellos.

3. DERECHOS DE LOS INTERESADOS EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO

Frente o, si se quiere, al lado, de los derechos indicados en el apartado anterior que se corresponden con derechos de todas las personas, los derechos que se analizan en el presente apartado se encuentran referidos, ya específicamente, a quienes tienen la condición de interesados en un procedimiento, esto es, a quienes tienen legitimación suficiente para iniciar o comparecer en un procedimiento en defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos.

Debemos recordar, eso sí, que el concepto de interesado exige aquí una remisión a las reglas generales previstas en la propia norma procedimental que es la que, finalmente, determina quien ostenta tal condición.

3.1. Derechos de carácter común

Su regulación específica se contiene en el artículo 53 de la LPACAP y operan, en el plano interpretativo como una adición a los que corresponden al conjunto de las personas que se relacionan con las Administraciones Públicas.

Su regulación específica, en una visión de carácter general, nos permite indicar que el citado artículo 53 LPACAP reconoce los siguientes derechos:

«...1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.

Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.

e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

- f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
- h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes....».

Más allá de la delimitación legislativa podemos analizar algunas referencias específicas en cada uno de los derechos reconocidos:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.¹

Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

Se incluyen, en este ámbito, todos los derechos de carácter procedimental en su versión informativa. Los interesados tienen derecho a saber el estado de la tramitación, el órgano instructor y órgano que resuelve y, los actos trámites dictados en el mismo

¹ La STS de 2 de abril de 2012 establece el efecto esencial del plazo de alegaciones y la imposibilidad de la Administración de continuar adelante el procedimiento sin que el plazo concedido haya transcurrido.

que tengan la condición de actos trámite. A esto se añade el derecho a saber el sentido del silencio y, claro está, cuando se produce el mismo en relación con la aptitud de la Administración en la propia resolución.

En punto a la elusión y a los efectos de los derechos aquí contenidos cabe indicar en línea con la STS de 24 de mayo de 2004 que «... Los defectos formales sólo producen la anulabilidad cuando el acto no puede alcanzar su fin (supuesto que aquí no tiene lugar) o producen indefensión a los interesados (artículo 63.2 de la Ley 30/1992 [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246]). En el caso de autos, la sociedad concesionaria pudo defenderse, y de hecho se defendió sin limitación alguna, al **formular** el recurso de reposición, que fue resuelto por la Administración mediante acuerdo de 20 de junio de 1995. Esta Sala ha declarado que en aquellos casos en que el demandante pudo combatir el acto en el recurso de reposición, sería inútil retrotraer las actuaciones para que se diese un nuevo trámite de audiencia, siendo así que las **alegaciones** que pudiera **formular** el interesado ya fueron expuestas en el recurso administrativo, por lo que la retroacción de actuaciones supondría una repetición innecesaria (véase sentencia de 12 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9460]), repetición —debemos añadir— contraria a un principio elemental de economía procesal. En suma, la empresa recurrente tuvo ocasión de exponer en la vía administrativa cuanto a su derecho convenía —y así lo hizo— mediante la formulación del recurso de reposición, que fue decidido por la Administración, por lo que no puede alegar indefensión, ni la falta de audiencia previa determinar la anulación del acto. En parecidos términos, reconociendo que las **alegaciones** del recurso de reposición impiden que la falta de audiencia previa anule el acto impugnado, se ha pronunciado la sentencia de 4 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3609).

La sentencia de 17 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1769), en cuanto se cita en el motivo de casación, afecta a un supuesto de supresión de paradas urbanas y no hace alusión alguna a que la empresa afectada hubiese podido defenderse mediante el recurso de reposición....».

Desde una perspectiva instrumental estos derechos se completan con la indicación de que los interesados tienen derecho, también, a obtener copias de los documentos que obren en el expediente.

La regulación del derecho se completa con una referencia a aquellos procedimientos que se tramitan de forma electrónica. La característica de esta relación electrónica es que la Administración respectiva debe permitir que dichos derechos puedan ser ejercidos desde el Punto General de Acceso a la Administración que, en este caso, funciona como portal de acceso en la propia terminología que hemos analizado.

Y, desde la perspectiva de operativa, el derecho a obtener copias se traduce en el derecho a que las mismas estén operativas desde el Punto General o desde las sedes electrónicas que correspondan.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

Este derecho procedimental tiene, esencialmente, un componente instrumental cuyo objetivo final no es únicamente el identificativo sino que permite el ejercicio de otros derechos adicionales y, entre ellos, el de exigir responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones que correspondan en relación con la tramitación del procedimiento.

c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.

Este es un derecho que, en general, tenía una cierta vinculación e implantación fáctica en el ámbito de las Administraciones Públicas. Ahora, de forma explícita, se señala que es un derecho el de no presentar los documentos en original y que, cuando una norma específica así lo habilite, la Administración debe dispensar una copia autenticada de éste.

La vinculación de la Administración en relación con la valoración de los documentos, primero, aportados en original puede extraerse de la STS de 25 de abril de 2014 en la que se señala que «... esto es, si la documentación de la que en su día se **aportó** copia es reproducción fiel del **original** auténtico, y como tal ya ha sido valorada y considerada adecuada y suficiente por la autoridad que concedió la autorización de residencia por reagrupación, **no** cabe rectificar esta valoración con única base en

el personal y diferente criterio de quien resuelve sobre la expedición del visado acerca de la suficiencia de esos **documentos** a los fines pretendidos; y eso por tres razones: 1.^o) porque significaría negar valor a un acto administrativo declarativo de derechos sin utilizar los preceptivos cauces revisorios de oficio establecidos en la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Procedimiento Administrativo Común; 2.^o) porque implicaría ir contra el principio de vinculación a los propios actos que rige en las relaciones entre Administración y ciudadanos, del que deriva que la Administración **no** puede comunicar una decisión que favorece a su destinatario e ignorarla después; y 3.^o) porque partiendo de la base de que en cualquier realidad **no** pueden convivir indistintamente una cosa y la contraria, lo que **no** puede la Administración es negar la concurrencia de uno de los requisitos exigidos para la reagrupación familiar, cuando ella misma ha reconocido su concurrencia con base en los mismos datos y en favor del mismo interesado....».²

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.

Los términos de ejercicio de este derecho se analizan en la STSJ de Murcia de 5 de octubre de 2012 en cuya sentencia se señala que «... Al margen de lo anterior como alega la Comunidad Autónoma es preciso conjugar lo dispuesto por el art. 35 f) de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) con las bases de la convocatoria, que deben aplicarse en armonía con lo dispuesto en el referido precepto. Así el art. 2 del R.D. 1778/1994, de 5 de agosto (RCL 1994, 2446 y 2911), por el que se adecuan a la Ley 30/1992 las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento y extinción de autorizaciones dispone, que aunque los documentos que deban aportarse estén en poder de la Administración y el interesado pueda acogerse al art. 35 f) de la Ley 30/1992, es necesario que haga contar la fecha y el órgano o dependencia en que fueron presentados o en su caso emitidos y no hayan transcurrido más de 5 años desde la finalización del procedimiento a que correspondan; y en el mismo sentido se pronuncia el art. 23.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre (RCL 2003, 2684) de subvenciones, al establecer que las sollicitu-

² En el mismo sentido, la STS de 27 de enero de 2012

des de los interesados irán acompañadas de los documentos e informaciones exigidos, salvo que ya estuvieran en poder de cualquier órgano de la Administración actuante, en cuyo caso el solicitante podrá acogerse a lo dispuesto en el art. 35 referido, pero siempre que haga constar la fecha y el órgano o dependencia en que fueron presentados o en su caso emitidos, y no hayan transcurridos más de 5 años desde la finalización del procedimiento correspondiente.

Por lo tanto el art. 35 f) de la Ley 30/1992 recoge un derecho de los ciudadanos cuyo ejercicio exige que en el momento procedimental oportuno, se presente el documento exigido por la norma aplicable **o se invoque tal derecho con indicación del órgano y expediente en que se encuentre**, pidiendo que se aporte al expediente por la propia Administración.

En el presente caso el actor presentó escrito el 25 de febrero de 2008, en el que solicitaba se tuvieran por aportados los méritos para la fase de concurso sin enumerarlos, y sin que una vez comprobados los presentados, figure entre ellos el certificado del curso de formación expedido por la Jefa de Servicio de Personal no docente de la Consejería de Educación, Ciencia e Investigación que alega, aunque si aporta certificados de otros cursos realizados. En concreto aporta el relativo al curso de «régimen jurídico y procedimiento administrativo común» incluido en el plan Continua 2007 de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CC (LEG 1889, 27). O, que no pudo ser valorado al finalizar el mismo en octubre de 2007, siendo la fecha límite para valorar los méritos la del 17 de julio de 2007 según la base específica 7 apartado 1. Asimismo acompañaba el relativo al curso de «Gestión y Administración de Personal» incluido en el Plan de Formación Continua de 2007 de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas, con una duración de 25 horas, que fue valorado por el Tribunal. También aportó una carta de la Consejería de Agricultura y Agua en la que se dice que se adjunta un certificado expedido por el Centro Integrado de Formación y Experiencias Agrarias dependiente de dicha Consejería, tras el curso realizado por el actor de «Capacitación para Tratamiento con Plaguicidas Fitosanitarios, Básico», en el referido centro. Sin embargo dicho certificado no consta en el expediente, siendo de señalar que difícilmente podía haber sido valorado por el Tribunal, ya que no estaba homologado según el certificado de cursos prestado posteriormente por el interesado.

En definitiva el actor no aportó al expediente el certificado de cursos de formación hasta que presentó el escrito de alegaciones frente a la resolución provisional del Tribunal calificador de 6 de mayo de 2008 por la que publica la relación de aspirantes con puntuación en la fase de concurso.....».

e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

La característica central del derecho, en los mismos términos, expuestos por la LRAJAP es que el interesado no está constreñido en su participación por aquellos momentos o trámites en los que expresamente se le solicite su aportación. El interesado puede usar los trámites que impliquen requerimiento pero puede también formular alegaciones en cualquier fase del procedimiento con el consiguiente deber de la Administración de tener en cuenta las alegaciones y los documentos presentados en el momento de dicta la propuesta de resolución.

f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

En punto a este tema, la STSJ de Castilla y León de 19 de junio de 2015 señala que «... Queremos decir con ello que el fallo de la sentencia a ejecutar, interpretado a la luz de las pretensiones formuladas y a la luz de la fundamentación jurídica de la sentencia e interpretado a la luz del contenido del art. 35.g) de la Ley 30/1992 expresamente recordado en la parte estimatoria del fallo de la sentencia, no impone al Ayuntamiento de Burgos a la hora de suministrar la información solicitada una concreta respuesta de las dos posibles (positiva o negativa), toda vez que dicha pretensión no ha sido objeto de enjuiciamiento en la sentencia apelada y tampoco esa respuesta debe inferirse de los razonamientos jurídicos expuestos en el F.D. Cuarto de la sentencia a ejecutar, amen de que, como antes hemos reseñado, el texto del punto 19.º adolece de gran confusión, y que por ello su contenido no puede ser conceptuado como una verdadera información jurídica y urbanística, ni el traslado del mismo a la parte apelante se corresponde con la finalidad de información prevista en el citado art. 35.g) de la Ley 30/1992 ni tampoco en el art. 146 de la LUCyL.

Por ello, si tenemos en cuenta: primero, que la sentencia estima la pretensión de información solicitada el día 13.3.2006 y reseñada en el apartado 1.º del suplico de la demanda; segundo, que dicha información debe verificarse, según el propio fallo de la sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35.g) de la Ley 30/1992; tercero, que fue inadmitida por desviación procesal la pretensión concreta de reconocer que en dicho local puede implantarse un despacho de abogados; y cuarto, que el Ayuntamiento, para dar cumplimiento a este deber de información y en ejecución de sentencia, se ha limitado a dictar la resolución de 22 de julio de 2013 por la Concejal Delegada de Licencias y Viviendas que solo tiene por contenido el dar traslado al actor, hoy apelante, del contenido del punto 19 del acta de la sesión de la Comisión de Obras y Servicios de fecha 18.4.2006, antes transcrita; teniendo en cuenta estas consideraciones es por lo que esta Sala, a la vista de las alegaciones formuladas tanto por la parte apelante como por la parte apelada, considera que en el presente caso la sentencia dictada en la instancia no puede entenderse ejecutada con la dicción de dicha resolución de 22 de julio de 2013 y tampoco con el traslado del contenido del punto 19 del citado Acta, toda vez que este contenido, por las dudas, imprecisiones y falta de respuestas concretas a lo solicitado de que adolece, no cumple siquiera mínimamente el deber de información estimado en sentencia y derivado del art. 35.g) de la Ley 30/1992. Y no cumple ese deber de información porque tanto la solicitud como la finalidad de dicho derecho es obtener información y orientación a cerca de si en dicho local podía o no urbanísticamente instalarse un despacho de abogados, y sin embargo esta finalidad no se cumple ni mucho menos con el contenido del acta trasladado al actor.

...Por todo ello, considera que procede estimar parcialmente el recurso de apelación y revocar el auto apelado, y ello porque la sentencia aún no ha sido ejecutada, procediendo por ello, en aplicación del art. 103.4 de la LJCA (RCL 1998, 1741) anular la resolución de 22 de julio de 2013 dictada por la Concejal Delegada de Licencias por cuanto que con su contenido no se da cumplimiento al fallo de la sentencia, sino que más bien se elude el mismo, procediendo igualmente dar cumplimiento a dicha sentencia a la máxima brevedad, debiendo para ello requerirse a la Concejal Delegada de Licencias y Vivienda del Ayuntamiento de Burgos, como órgano encargado de la presente ejecución, para que en el plazo máximo de treinta días naturales (y no en el plazo de los cinco días reclamados por la apelante) proceda a llevar a cabo dicha ejecución, en el sentido de informar a la parte apelante si

puede llevar a cabo la instalación de establecimiento destinado a despacho de abogados en el local núm. 7 de la Planta Primera de la Calle Soria núm. 16 de esta ciudad de Burgos, y todo ello con el apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo sin facilitarse esa información, por el Juez de Instancia, se adopte de conformidad con lo dispuesto en el art. 112 de la LJCA, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado a que se refiere dicho precepto....».

g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En el marco del procedimiento administrativo, incluso, en el de carácter sancionador la utilización de asesor jurídico o un asesor de cualquier otra especialidad es de carácter potestativo. De hecho, la jurisprudencia viene afirmando que no se trata de un derecho en los términos del proceso sino de una posibilidad ligada a que sean los propios interesados los que traigan a las actuaciones procedimentales la asistencia del profesional en cuestión.

En este apartado, lo que se reconoce es, precisamente, que cuando los interesados quieran valerse de un asesor (sin especificar la condición jurídica, económica, arquitectónica, médica, o de la condición que sea) es perfectamente posible que lo incorporen a las actuaciones y tienen el derecho de valerse del mismo.

Lo que debe quedar claro es que se trata de un derecho y de una aportación voluntaria de forma que es el ciudadano, el interesado el que lo aporta al procedimiento sin que exista ninguna determinación ni ningún mecanismo supletorio para su aportación de oficio.

Es cierto, sin embargo, que esta determinación general quiebra cuando una norma específica, por ejemplo en materia de violencia sobre la mujer o en extranjería, admite que se creen formas públicas de asesoramiento y de participación en los respectivos procedimientos administrativos. Se trata, eso sí, de normas específicas que, expresamente, contemplan la existencia o el derecho a la utilización de asesores y un mecanismo para su provisión pública.

h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.

Una de las novedades más explícitas de la regulación que se contiene en la LPACAP es, precisamente, la determinación de los medios de pago para el cumplimiento de las obligaciones con la Administración.

En concreto, el artículo 98.2 establece que «... 2. Cuando de una resolución administrativa, o de cualquier otra forma de finalización del procedimiento administrativo prevista en esta ley, nazca una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda pública, éste se efectuará preferentemente, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, utilizando alguno de los medios electrónicos siguientes: a) Tarjeta de crédito y débito; b) Transferencia bancaria; c) Domiciliación bancaria. d) Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda Pública...».

En el presente apartado lo que se reconoce es dicha regulación transformada en un derecho explícito de quienes han participado en un procedimiento o que sean titulares de una relación jurídica que los justifique. Es de notar que la regulación lo incluye entre los derechos de carácter procedimental aunque no debe obviarse la posibilidad de que el derecho nazca cuando el procedimiento ya está terminado y, por tanto, la parte lo que tenga, realmente, es una obligación de pago en la que puede haber participado hasta su determinación o, por el contrario, en la que puede no haber tenido una participación activa.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

De nuevo, nos encontramos con una cláusula abierta que incluye como derecho procedimental cualquier otro que puedan reconocer la Constitución y las leyes y, claro está, siempre que su contenido material sea de carácter instrumental y en el marco de un procedimiento administrativo.

3.2. Derechos específicos en el ámbito del procedimiento sancionador

La opción de la LPACAP es la incluir en el ámbito del procedimiento lo que conocemos como el procedimiento en el ámbito sancionador. La característica de esta incorporación es que, primero, se establece el régimen común de derechos procedimentales todos los cuales son aplicables al ámbito sancionador y, segundo, se incluyen algunas determinaciones específicas en el ámbito sancionador. Conforme a este esquema, mínimamente apuntado, nos corresponde, en este momento, analizar los derechos de contenido específico.

A) Consideraciones generales sobre el marco jurídico del procedimiento sancionador en la nueva regulación

Más allá del modelo establecido por las LPACAP y por la LRJAP que se refieren a la formulación de los principios sancionadores en el ámbito de la norma de régimen jurídico y los principios procedimentales a la LPACAP es evidente que obliga al interprete a ir entresacando de ambas normas lo que realmente podría constituir un marco común en el ámbito del procedimiento y de los derechos de los ciudadanos en el ámbito del procedimiento sancionador.

Desde esta perspectiva podemos indicar que la LRJSP establece los denominados principios de la potestad sancionadora que, ciertamente, operan sobre el conjunto de los procedimientos sancionadores.

En este sentido y, con carácter sintético, podemos recordar que, entre dichos principios, se encuentran: —Artículo 25.- Principio de legalidad; —Artículo 26.- Principio de irretroactividad; —Artículo 27.- Principio de tipicidad; —Artículo 28.- Responsabilidad; —Artículo 29.- Principio de proporcionalidad; —Artículo 30.- Prescripción; —Artículo 31.- Concurrencia de sanciones

Pues bien, en el marco que establecen estos principios de carácter sustantivo se definen algunas características especiales en relación con el procedimiento sancionador que hay que ir espigando y extrayendo de la regulación de cada uno de los trámites del procedimiento sancionador.

De entre los trámites más relevantes podemos referirnos a:

- Especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora (Art. 63) que se completa con lo previsto en el artículo 64 de la LPACAP en relación a las características y requisitos que debe contener el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador.
- Características especiales de la propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador (Art. 89).
- Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores (Art. 90).

B) Régimen específico de los derechos de los ciudadanos en el procedimiento sancionador

El artículo 53, en su apartado 2, establece que «...2. Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de proce-

dimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

La articulación de este derecho se produce, como se ha analizado, en el marco del artículo 64 de la LRJSP que establece, como se ha dicho, las características del acuerdo de iniciación y lo que el mismo debe contener para cumplir el principio.

La regulación de este derecho específico no es muy diferente a la que se contenía en el artículo 135 de la LRJAP en el que se reconocían los derechos del presunto responsable y se indicaba dentro de los mismos «... Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos: —A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.; —A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes.; —Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley...».

Fácilmente puede verse que ha desaparecido de la nueva regulación la mención expresa a formular alegaciones y utilizar medios para la defensa admitidos en derecho. Sin embargo esta omisión no produce ningún efecto adicional no querido teniendo en cuenta que los derechos que se reconocen en el apartado 2 son u operan como adicionales a los que establece el apartado 1 del propio artículo 53. En este apartado primero aparece expresamente mencionado en el apartado e) el «... e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución...».

En todo caso podemos señalar que, desde una perspectiva material nos encontramos ante los derechos instrumentales en los

que se asienta el derecho de defensa y en los que se traduce el mandato —ya muy conocido— de aplicación, con los matices que procedan, de los principios inspiradores del Derecho penal al ámbito administrativo que es una de las aportaciones más conocidas del propio Tribunal Constitucional.

b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario....».

En la misma línea que se acaba de indicar el apartado 2 del artículo 53 LPACAP reconoce el derecho a la presunción de la no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se pruebe lo contrario. La no existencia de responsabilidad es, sin duda, el trasunto de la presunción de inocencia como precepto constitucional y como garantía de los afectados por una actuación judicial.

Debe recordarse, en este punto que las reglas de responsabilidad han cambiado. El actual artículo 28 de la LRJSP establece como regla de la responsabilidad administrativa la de «... 1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa....».

Más allá de la matización judicial que se había hecho de la referencia contenida en el artículo 130 de la LRJAP en relación con el «mero incumplimiento» o la «mera inobservancia» y la imposibilidad de que el título de imputación se convirtiera en una responsabilidad objetiva es lo cierto que la actual regulación suprime expresamente la mención a la mera inobservancia y exige que se pruebe el dolo o la culpa.

4. LOS DERECHOS DE LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN DEL TCU

Una vez analizado en los apartados anteriores los derechos de los interesados en el curso del procedimiento administrativo tras la nueva regulación realizada por la LPACAP podemos, de una forma, sintética analizar mínimamente su plasmación en un ámbito específico como es el de la fiscalización del Tribunal de Cuentas.

Con carácter previo podemos indicar que, en realidad, la función de control se articula desde la perspectiva intra-orgánica de las relaciones entre las Administraciones (sus órganos) y el órgano constitucional establecido para asegurar el buen uso de los recursos públicos. Es cierto, sin embargo, que el alcance de las competencias del TCU no permite indicar que se trate de un relación meramente orgánica sino que, sus decisiones pueden afectar al ámbito personal de los que han sido titulares de los órganos administrativos o responsables de los procedimientos objeto del propio proceso de fiscalización.

Esto hace que en el procedimiento puedan concurrir intereses institucionales y personales y que, por tanto, la forma de articular los derechos en el ámbito del procedimiento no sea idéntico ni tenga, claro está, el mismo alcance.

Desde una perspectiva general, el artículo 53 de la LPACAP cuando se refiere a los derechos de los interesados lo que, en síntesis, remite al artículo 4.º de la propia Ley en la que, claro está, no puede negarse que existen interesados en el relación interadministrativa porque el elemento es la titularidad de derechos o intereses legítimos individuales no que, claro está, no puede considerarse como un patrimonio específico ni excluyente de las personas físicas ni de los privados.

Sobre esta base podemos intentar ahora una sistematización de la propia condición de interesados y de los derechos de carácter procedimental que, conforme al régimen común de aplicación supletoria correspondería a los órganos administrativos en relación con la función de control que se atribuye al TCU.

4.1. Consideraciones generales

La función de fiscalización del Tribunal de Cuentas, según establece el artículo 31 de la LFTCU, se ciñe al examen y comprobación de la Cuenta General del Estado, de las cuentas generales y parciales de todas las entidades y organismos integrante del sector público, de los expedientes de contratos, del examen de la situación y variaciones del patrimonio del Estado y demás entidades del sector público, de los expediente sobre créditos extraordinarios y complementarios y demás modificaciones presupuestarias.

El ejercicio de esta función debe considerarse como un función de control, de carácter administrativo (por oposición a las de carác-

ter jurisdiccional) y que concluye con un Informe final que se aprueba por el Departamento correspondiente en función de la asignación funcional que corresponda y, posteriormente, el Pleno del TCU. El resultado final, como se señala posteriormente, es un acto de carácter parlamentario.

Desde esta perspectiva podemos, por tanto, señalar que nos encontramos ante un procedimiento administrativo en sus trámites previos cuya esencia es la adopción de un acto que ya no es de tal condición. El procedimiento opera, por tanto, como un «acto separable» respecto del acto final cuya control escapa del ámbito administrativo estricto y, por ende, el jurisdiccional contencioso-administrativo.

En este punto se puede llegar a plantear un cierto debate sobre la naturaleza y el alcance de los trámites previstos en el artículo 44 de la LFTCU que conforman un peculiar procedimiento cuya finalidad es la aprobación del informe y, como consecuencia, las medidas que procedan en otro orden de cuestiones como pueden ser las relativas a la responsabilidad contable.

En este punto debemos indicar que el artículo 44 de la LTCU se denomina, precisamente, como «terminación de los procedimientos de fiscalización». Su régimen jurídico es el siguiente:

Trámite de audiencia

El párrafo primero del artículo 44 señala, en este punto, que «...1. Una vez tramitados por el Tribunal los procedimientos de fiscalización a que se refiere el presente Título, tanto si deben ser integrados en las Memorias o Informes anuales a que se refiere el artículo 28.1 de la presente Ley, como si deben ser objeto de Memoria extraordinaria con arreglo al número 4 del mismo precepto, e inmediatamente antes de que por el Departamento correspondiente del Tribunal, se redacte el oportuno proyecto de Informe, se pondrán de manifiesto las actuaciones practicadas a los responsables del Sector o Subsector público fiscalizado, o a las personas o entidades fiscalizadas...».

Esta regulación se completa con la indicación de que «...La misma audiencia se conferirá a quienes hubieren ostentado la representación del Subsector fiscalizado, o, en su caso, la titularidad del órgano legalmente representante de la entidad del sector público de que se trate durante el período a que se hubiere extendido la fiscalización realizada....».

Consecuencias del trámite de audiencia

Si, a la vista de las alegaciones y justificaciones presentadas de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, se acordaran otras comprobaciones o diligencias, se concederá nueva audiencia en los mismos términos que la común indicada.

Formulación del proyecto definitivo y aprobación

Finalmente, en relación con el resto de trámites previstos en la LFTCU se señala, en los apartados sucesivos, la siguiente referencia:

«...3. Una vez cumplido cuanto se establece en los apartados anteriores, el Departamento en que se siga el procedimiento formulará un proyecto de resultado de la fiscalización y lo pondrá de manifiesto al Ministerio Fiscal y Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas, al objeto de que, dentro de un plazo común no superior a treinta días, formulen lo que estimen pertinente en relación con sus respectivas competencias.

4. La Sección de Fiscalización deliberará sobre el citado proyecto y lo someterá a la aprobación del Pleno del Tribunal. Obtenida aquélla, el resultado de la fiscalización se integrará en la Memoria o Informe anual que el Tribunal debe remitir a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria o se elevará, en su caso, con independencia de aquélla, a las Cortes Generales.

Cuando ello proceda, el resultado de la fiscalización se remitirá a la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o al Pleno de la correspondiente Corporación Local.

El Informe aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas deberá contener cuantas alegaciones y justificaciones hayan sido aducidas por la persona o entidad fiscalizada....».

Consecuencias explícitas en el ámbito procedimental

Sí resulta importante a los efectos de lo que aquí se analiza lo que dispone el apartado 5.º del propio artículo 44 cuando señala que «...5. La omisión del trámite de audiencia a las personas o entidades a que se refieren los números 1 y 2 del presente artículo, con independencia de lo que sobre tal omisión pueda acordar la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, podrá dar lugar a la interposición de recurso ante el Pleno del Tribunal, contra cuya resolución, en este trámite, no se dará recurso alguno....».

4.2. Un intento de construcción de la teoría de la legitimación y los derechos inherentes a la condición establecida

En el contexto indicado anteriormente pueden plantearse, al menos, tres situaciones diferenciadas:

- a) La del representante actual del sector analizado
- b) La del representante pretérito afectado potencialmente por el Proyecto de Informe
- c) El afectado personalmente y del que pueden derivarse responsabilidades en los términos del capítulo XI de la LFTCU.

La pregunta inmediata es cual es la posición respectiva de las personas que pueden ser citadas específicamente en razón de su actuación y de las eventuales responsabilidades —especialmente las contables— que puede derivarse de las indicaciones que se hacen en el Informe que aprueba el Tribunal de Cuentas.

Podemos intentar formular una teoría general sobre el alcance de la condición de interesado en los distintos supuestos planteados, determinación que afecta, finalmente, a los derechos que eventualmente les corresponden en el ámbito de este procedimiento previo a la decisión parlamentaria.

a) La del representante actual del sector analizado

La condición de interesado, en este punto, está especialmente matizada. Realmente se trata de asegurar la audiencia al órgano administrativo en forma abstracta y centrada en la continuidad de la organización administrativa. La comparecencia —o la citación si quiere— afecta al titular del órgano objeto de la fiscalización.

La LFTCU establece, en este punto, dos elementos claves:

- La posibilidad (no se dice si ejercida de oficio o, también, a instancia del organismo interesado) de que la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el tribunal de Cuentas pueda realizar una indicación que, en último término, podría llegar, incluso, a la reformulación del Informe.
- La posibilidad de interponer un recurso ante el Pleno del Tcu en orden a conseguir la ejecución del principio de audiencia en los términos generales que se han analizado.

Es evidente que, específicamente, en el segundo de los apartados señalados deben tenerse en cuenta dos elementos: uno, la legitimación es restringida y solo puede ser interpuesto el recurso por las personas (o sus representantes) que estén expresamente indicados en el artículo 44 de la LFTCU que se refiere, como se ha visto, a «... a los responsables del Sector o Subsector público fiscalizado, o a las personas o entidades fiscalizadas...».

Adicionalmente, también está limitada la pretensión que sólo puede ubicarse en la exigencia del cumplimiento del trámite de audiencia.

Desde la perspectiva de los derechos de carácter procedimental y aunque se articula como un simple trámite de audiencia es lo cierto que no cabe negar la posibilidad de conocer el estado del procedimiento, de identificación de los responsables del procedimiento, de presentación de documentación o de ser asistido por asesor cuando lo considere conveniente. Es decir, que los derechos previstos en el nuevo artículo 53 pueden ser aplicados, prácticamente, en su totalidad en consideración a lo que establece la Disposición Adicional Primera de la LFTCU cuando señala que «... 1. En todo lo que no se hallare previsto en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de las disposiciones y actos de los órganos del Tribunal de Cuentas no adoptados en el ejercicio de sus funciones fiscalizadora y jurisdiccional, en cuanto resulten aplicables, las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo....».

b) La del representante pretérito afectado potencialmente por el Proyecto de Informe

En este punto cabe indicar que, aunque nada se dice, deben ser aplicables a esta condición las mismas restricciones que acaban de verse en relación con los titulares actuales de la representación del órgano objeto de la fiscalización.

Es cierto, sin embargo, que para el mejor ejercicio del derecho a la formulación de alegaciones la propia Ley podría haber establecido o articulado un procedimiento de acceso a la información de soporte sobre la que opera el Proyecto de Informe ya que de lo contrario puede ocurrir que se trate de un trámite con efectividad reducida en razón a la dificultad de acceder o, simplemente, de recordar los matices de la actuación administrativa del momento en el que se ejerció. Es cierto, sin embargo, que estas consideraciones se ubican

en el plano de acceso a la información y no en el propio de reconocimiento de la condición de interesado que, ciertamente, está ligada al nombramiento y al ejercicio efectivo del cargo.

En este sentido, los interesados personales —por su condición de antiguos titulares del órgano en cuestión o de responsables del respectivo procedimiento— deben poder ejercer los derechos previstos en el artículo 53 de la LPACAP. El problema es que está condición opera a partir del traslado del proyecto de informe cuando realmente deberían articularse en forma dual: ante la Administración de origen y en el propio trámite ante el TCU.

La característica común a ambos supuestos es que la aprobación del Informe es un acto parlamentario, conforme disponen los artículos 198 y 199 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Desde la perspectiva limitada de revisión de los términos del informe o de su propia justificación, el artículo 199 del Reglamento del Congreso establece que «... 2. El Presidente del Congreso, de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces, a petición de una Comisión, podrá requerir al Tribunal de Cuentas, en los supuestos contemplados en su Ley Orgánica, para que remita a la Cámara informes, documentos o antecedentes sobre un determinado asunto....».

Esto nos permite delimitar el supuesto de la legitimación individual al que nos referíamos anteriormente y que, por tanto, no alcanza a un derecho a exigir el derecho de audiencia ante la Comisión Mixta sino únicamente ante el Pleno del TCU.

c) El afectado personalmente y del que pueden derivarse responsabilidades en los términos del capítulo XI de la LFTCU

Sin duda, la referencia que se contiene en el artículo 44 de la LFTCU a las personas fiscalizadas es la más compleja en relación con el tema que analizamos. La razón es muy sencilla: se trata de una actuación por cuenta de otro. La persona en cuestión está fiscalizada en tanto miembro o titular de un órgano administrativo pero es cierto que la responsabilidad (tanto la penal como la contable) es de carácter personal y las consideraciones y afirmaciones que se hagan en el expediente y en el Informe son las que pueden desencadenar la existencia de responsabilidades penales.

En este punto no puede negarse la existencia de un interés concebido en términos vulgares y en términos jurídicos (beneficio-perjuicio). El problema a debatir es, precisamente, el alcance y la ins-

trumentación de este concepto. En este punto debe recordarse que el Capítulo XI de la LFTCu establece un procedimiento que denomina «actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables». El artículo 45 señala como trámite ineludible que se cite y, en su caso, comparezca ante el órgano competente del TCU al presunto responsable o sus causahabientes.

Por tanto, la condición de interesado en el procedimiento de fiscalización debe considerarse limitada a la formulación de alegaciones y a la aportación de evidencias que tengan relación con las observaciones que se incluyen o vayan a incluir en el ámbito del Informe o bien, como se ha dicho, a exigir el trámite de audiencia si el mismo se hubiera eludido. En realidad la discusión es la de que el Informe pueda señalar a una persona como presunto responsable en el ámbito contable. La concreción de esta responsabilidad y su verosimilitud tiene un trámite específico.

En concreto, la concreción de si existe responsabilidad contable tiene un trámite específico que es el previsto en el artículo 45 del LTCU y en el que condición de presunto responsable es la abre paso a este procedimiento específico que se plasma en la pieza separada de responsabilidad.

Incidencia en el Tribunal de Cuentas de la reforma operada por la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público

Guadalupe Martín Gómez

Letrada del Tribunal de Cuentas.

Letrada Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas

María Pérez Michaus

Letrada del Tribunal de Cuentas.

Letrada Asesora de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas

RESUMEN

Se analiza la incidencia, en el Tribunal de Cuentas, de la reforma del ordenamiento jurídico público, operada por las Leyes 39/2015, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, y 40/2015, *del Régimen jurídico del Sector público*, centrándose el análisis en la Fiscalización y el Enjuiciamiento Contable, como funciones esenciales de dicho órgano constitucional.

Tras situar la reforma administrativa en el marco general de modificaciones legislativas, orientadas hacia una mayor transparencia y eficiencia, se exponen sus dos ejes que son la regulación de las relaciones externas de la Administración, mediante la Ley 39/2015, y la de sus relaciones internas, mediante la Ley 40/2015. Se estudia su reflejo en el Tribunal de Cuentas, partiendo de su encaje constitucional, ofreciendo una visión global de sus funciones propias y de la normativa

aplicable, destacando el papel que desempeña la legislación administrativa.

Se delimita la incidencia de la reforma en dichas funciones, con una breve referencia a otros procedimientos. Los efectos de la reforma en la Función fiscalizadora se plantean desde tres puntos de vista: el régimen jurídico aplicable, el ámbito fiscalizable, y los principios rectores. En cuanto a la Función de Enjuiciamiento Contable, clarificados ciertos aspectos relativos a las Actuaciones Previas, se resalta la introducción de las nuevas tecnologías, con el progresivo avance en la tramitación electrónica, así como los cambios en la regulación de la responsabilidad patrimonial y del expediente administrativo. Se presentan, por último, algunas iniciativas asumidas por el Tribunal de Cuentas dentro del compromiso de adaptación a este proceso de modernización tecnológica.

PALABRAS CLAVE: Fiscalización por el Tribunal de Cuentas, Enjuiciamiento Contable, Transparencia, Eficiencia, Tramitación electrónica.

IMPACT, IN THE COURT OF ACCOUNTS, OF THE LEGAL REFORM INTRODUCED BY THE PUBLIC ADMINISTRATIONS COMMON ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW 39/2015, AND BY PUBLIC SECTOR LEGAL REGIME LAW 40/2015

ABSTRACT

The impact, in the (Spanish) Court of Accounts, of the reform introduced in Spanish public legal order, by Public Administrations Common Administrative Procedure Law 39/2015, and Public Sector Legal Regime Law 40/2015, is here analyzed, focusing on Audit and Accounting responsibility prosecution, these being the main functions developed by that constitutional body.

After placing the administrative reform in a general framework of legal amendments, in order to achieve higher transparency and efficiency, this work refers to the two axes on which the reform is based, which are the Administrations external relations, through Law 39/2015, and their internal relations, through Law 40/2015.

Their reflection within the Court of Accounts is here studied, starting from its constitutional nature, offering a global vision of its own functions and its applicable regulation, highlighting the role played by administrative regulations.

The impact of the reform in those functions is delimited, with only a brief reference to other procedures. The reform's effects in Audit by the Court of Accounts are viewed from three different angles: the applicable legal regime, the audit scope, and the guiding principles. As for the Accounting responsibility prosecution Function, once clarified some issues regarding pre-trial actions, emphasis is placed on new technologies introduction, with the progressive advance in electronic processing, and also on the regulatory changes made in asset liability and administrative file. Finally, some initiatives undertaken by the Court of Accounts are shown, as part of its commitment to adaptation to this process of technological modernization.

KEYWORDS: *Audit by the Court of Accounts, Accounting responsibility prosecution, Transparency, Efficiency, Electronic processing.*

ÍNDICE

- 1. Introducción.—2. Configuración Constitucional del Tribunal de Cuentas y sus funciones específicas, régimen jurídico aplicable, supletoriedad de la Ley procedimental administrativa.—3. Incidencia de las Leyes 39/2015 y 40/2015 en la Función Fiscalizadora:** 3.1. Régimen jurídico aplicable a la Fiscalización. 3.2. Objeto de la fiscalización. 3.3. Principios que han de regir la actividad administrativa.—**4. Incidencia de las leyes 39/2015 y 40/2015 en la Función Jurisdiccional:** 4.1. Régimen jurídico aplicable a la fase de Actuaciones Previas. 4.2. Introducción de las nuevas tecnologías en las relaciones con la Administración. 4.3. Regulación de la responsabilidad patrimonial y del expediente administrativo. 4.4. Adaptación del Tribunal de Cuentas a la tramitación electrónica.—**5. Incidencia de las Leyes 39/2015 y 40/2015 en otros procedimientos del Tribunal de Cuentas.—6. Bibliografía.**

1. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo se pretenden exponer las principales modificaciones operadas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y su incidencia en las respectivas funciones, fiscalizadora y de enjuiciamiento contable, llevadas a cabo por el Tribunal de Cuentas.

No obstante, comenzando por una mención general de las numerosas reformas legislativas acaecidas en los últimos tiempos, hay que decir que deben encuadrarse dentro del objetivo de lograr que la transparencia y la seguridad jurídica estén en la cumbre de los valores que inspiran todas ellas y, consecuentes con dicho objetivo, también debe ponerse de manifiesto el claro propósito de reducir costes y optimizar recursos para ofrecer mejores prestaciones a los ciudadanos y a las empresas ya que, ciertamente, los defectos que tradicionalmente se han venido atribuyendo a las Administraciones españolas obedecen a varias causas, y el ordenamiento vigente no es ajeno a ellas, puesto que el marco normativo en el que se ha desarrollado la actuación pública ha propiciado la aparición de duplicidades e ineficiencias, con procedimientos administrativos demasiado complejos que, en ocasiones, han generado problemas de inseguridad jurídica.

Con estos objetivos, se establecen por primera vez en una ley las bases con arreglo a las cuales se ha de desenvolver la iniciativa le-

gislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas, con el objeto de lograr su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación, garantizar de modo adecuado la audiencia y la participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas y lograr la predictibilidad y evaluación pública del ordenamiento. Esta circunstancia deviene crucial, como señala la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, especialmente en un estado territorialmente descentralizado en el que coexisten tres niveles de Administración territorial que proyectan su actividad normativa sobre espacios subjetivos y geográficos muchas veces coincidentes.

Con esta regulación se siguen las recomendaciones que en esta materia ha formulado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en su informe emitido en 2014 «Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement».

Por otra parte, el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas.

Si bien la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya fue consciente del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones administrativas, fue la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la que les dio carta de naturaleza legal, al establecer el derecho de estos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de las mismas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse. En el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no solo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y a empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados, ya que la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia al ofrecer información puntual, ágil y actualizada.

La regulación de esta materia venía adoleciendo de un problema de dispersión normativa y superposición de distintos regímenes jurídicos no siempre coherentes entre sí. Resulta clave contar con una nueva Ley que sistematice toda la regulación relativa al

procedimiento administrativo y profundice en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico, revirtiendo todo ello, como antes hemos mencionado, en un mejor cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas.

La reforma del ordenamiento jurídico público se articula en dos ejes fundamentales, relaciones «ad extra» y relaciones «ad intra» de las Administraciones, impulsándose de forma simultánea las denominadas por José. R. Chaves «siamesas administrativas»¹, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La Ley 39/2015, establece una regulación completa y sistemática de las relaciones externas de la Administración, relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, en términos de la propia Exposición de Motivos, que comprende, tanto el ejercicio de la potestad de autotutela, como el de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa. Con ella quedan reguladas tales relaciones en un único cuerpo legislativo, constituyendo así la ley administrativa de referencia, pero debiendo complementarse con la normativa presupuestaria aplicable a la actuación de las Administraciones Públicas y, en especial, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) y la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE).

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aborda la regulación de las relaciones «ad intra» del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas y contiene, por un lado, la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas y, por otro, el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional como la Administración periférica. También contiene la regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios

¹ José Ramón Chaves, artículo titulado «El BOE alumbra siamesas administrativas: Ley 39/2015 de Procedimiento y Ley 40/2015 de Régimen Jurídico», publicado el 2 de octubre de 2015 en su blog jurídico, denominado «El rincón jurídico de José R. Chaves», disponible en <https://delajusticia.com/>.

generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos.

Se ha iniciado, por tanto, tal como reflejan Almudena Vigil Hochleitner y Vicente Sánchez Velasco, a propósito de someter «La justicia a debate» en el Diario La Ley,² un proceso largo y no exento de dificultades en el que las nuevas tecnologías son un factor clave para construir la Administración y la Justicia del futuro siendo cada vez más numerosas las iniciativas, tanto a nivel nacional como internacional, dirigidas a lograr un ámbito administrativo y jurídico digitalizado en el que la tecnología se convierta en el aliado perfecto para reducir los costes y optimizar los recursos con que cuentan los diferentes operadores jurídicos.

En el ámbito de las instituciones, como destaca Vigil Hochleitner, hay medidas recientes como por ejemplo las adoptadas por la Comisión Europea, que ha lanzado una plataforma online para la resolución amistosa de litigios de consumo. También se están dando importantes pasos en el Reino Unido, donde el Gobierno, consciente de la necesidad de modernizar sus Cortes de Justicia, tiene previsto invertir 700 millones de libras en tecnología para la Justicia británica, donde tendrán especial dimensión, inclusive, los «tribunales virtuales». En relación con España, hay que poner de relieve una creciente inversión en tecnología, acaso conscientes, ahora sí, de la necesidad de dotar a la Administración y a la Justicia de los recursos personales, materiales y tecnológicos adecuados a las necesidades del siglo XXI, situando con ello a quienes lideran esta transformación en una posición de máxima responsabilidad frente al conjunto de los ciudadanos, especialmente frente a los más débiles social o económicamente, y también frente a las empresas y a los inversores, ya que, en definitiva, la existencia de una legislación clara y bien diseñada, la erradicación de la obsolescencia tecnológica y la eficacia del sistema administrativo y judicial, tienen un indudable impacto en el crecimiento económico.

Sin embargo, siguiendo a Sánchez Velasco, no debemos dejar de manifestar la preocupación que existe por un crecimiento exponencial del uso de los desarrollos tecnológicos con fines delictivos. La interconexión prácticamente universal y el potencial de las nue-

² «La Justicia a debate», monográfico publicado en «Diario la Ley». Wolters Kluwer, Número 8741, jueves 14 de abril de 2016. «La Justicia en la encrucijada» de Vicente Sánchez Velasco, y «El impacto económico de la Justicia», de Almudena Vigil Hocheleitner.

vas tecnologías posibilitan que estos comportamientos superen cualquier barrera territorial o geopolítica. Es por ello que, para lograr proteger nuestros derechos e intereses, deben encontrarse soluciones globales que, con toda seguridad, van más allá de nuestras fronteras.

En este contexto, se abordan a continuación algunos de los efectos de la reforma operada en el Derecho administrativo por las Leyes 39/2015 y 40/2015, analizando, en primer lugar, el encaje constitucional del Tribunal de Cuentas y sus funciones propias, la normativa que rige el desarrollo de las mismas y, en concreto, el lugar que en dicha normativa ocupa la legislación administrativa, para tratar de delimitar a continuación, la incidencia de las referidas Leyes en la función fiscalizadora y en la función jurisdiccional, con una breve referencia final a la incidencia de la reforma en otros procedimientos inherentes a la actividad gubernativa o de personal del Tribunal de Cuentas.

2. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Y SUS FUNCIONES ESPECÍFICAS, RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE, SUPLETORIEDAD DE LA LEY PROCEDIMENTAL ADMINISTRATIVA

Entrando en el análisis de las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre, y de la reforma del Derecho Administrativo que conllevan, hay que comenzar recordando que la organización y funciones del Tribunal de Cuentas, tal como se configuran en la actualidad, son fruto de las pautas marcadas por los **artículos 136 y 153 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (CE)**.

El artículo 136 de la Constitución Española establece que «*el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público*», debiendo rendírsele las cuentas a estos efectos, depende directamente de las Cortes Generales y ejerce sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. Añade que «*sin perjuicio de su propia jurisdicción*» debe remitir a las Cortes Generales un informe anual, sus miembros gozan de la misma independencia e inamovilidad que los Jueces y se someten a las mismas incompatibilidades que estos. Finalmente, establece que la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas se regularán por una Ley Orgánica. Por su parte, el artículo 153 de la

Constitución establece, en su apartado d), que el control económico y presupuestario de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Tribunal de Cuentas.

De estos preceptos constitucionales se desprenden consecuencias fundamentales para el análisis que pretendemos realizar. Así, en cuanto a la naturaleza jurídica del Tribunal de Cuentas, el artículo 136 de la Constitución implica que se trata de un órgano constitucional (o de relevancia constitucional), dependiente de las Cortes Generales, (independiente, pues, del poder ejecutivo), para el que se prevé una normativa propia, estableciéndose una reserva de Ley Orgánica a efectos de regular su composición, organización y funciones, previsión a la que se dio cumplimiento mediante la **Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu)**, desarrollada a su vez por la **Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu)**.

Las Disposiciones Adicionales quinta de la Ley 39/2015, y vigesimosegunda de la Ley 40/2015, catalogan al Tribunal de Cuentas como órgano constitucional **del Estado**, estableciendo el sometimiento de la actividad administrativa que desarrolle a las nuevas leyes, limitado a los principios inspiradores de la actuación administrativa, pero rigiéndose por lo previsto en su normativa específica. El mismo respeto al régimen jurídico propio, en el marco de los expresados principios inspiradores, se establece en cuanto a la actividad administrativa desarrollada por otros órganos constitucionales del Estado y por los órganos legislativos y de control autonómicos. No obstante, partiendo de este respeto a la normativa propia del Tribunal de Cuentas, es preciso reconocer la gran incidencia de las leyes de reforma, no sólo en el ejercicio de la referida actividad administrativa, sino también en el desarrollo de su función fiscalizadora y en el ejercicio de la jurisdicción contable.

El reconocimiento al Tribunal de Cuentas, de esta **doble función, fiscalizadora y de enjuiciamiento contable**, se deriva también del artículo 136 de la Constitución Española, siendo éstas sus funciones específicas, sin perjuicio de aquellas otras que sean inherentes al funcionamiento habitual de toda institución, como las que atienden cuestiones gubernativas o las que se plantean en materia de personal. Por otra parte, la Disposición Adicional Undécima de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, (añadida por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa), establece una función consultiva limitada, en virtud

de la cual deben someterse a informe del Tribunal de Cuentas los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias que versen sobre su régimen jurídico o sobre el ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional.

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, en una redacción en la que se entremezclan previsiones relativas a la función fiscalizadora y la de enjuiciamiento, establece en su apartado uno, que «*el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del Sector Público, sin perjuicio de su propia jurisdicción de acuerdo con la Constitución y la presente Ley Orgánica*», y señala a continuación, en un segundo párrafo, añadido por Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, que le corresponde asimismo «*la fiscalización de la actividad económico-financiera de los partidos políticos inscritos en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior; así como la de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos*». En su apartado dos, indica que «*es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que para las Comunidades Autónomas puedan prever sus Estatutos. Depende directamente de las Cortes.*» Pero es el artículo 2 de dicha Ley Orgánica el que presenta de forma nítida estas dos funciones específicas del Tribunal de Cuentas, distinguiendo la **fiscalización** externa, permanente y consuntiva de la actividad económica-financiera del sector público y el **enjuiciamiento** de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 16 de julio 1988, entre otras) como la del Tribunal Constitucional (STC n.º 187/1988, de 17 de Octubre; STC 18/1991, de 31 de enero; STC 190/2000, de 13 de julio), se refieren a estas dos funciones, sin dar prevalencia a una frente a otra, estableciendo que su distinta naturaleza explica que la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas lo califique como supremo órgano fiscalizador, reconociendo la existencia de los Órganos de Control Externo (OCEX), y lo considere, en cuanto a su función de enjuiciamiento contable, único en su orden, abarcando su jurisdicción, exclusiva y plena, todo el territorio nacional, pero no supremo, puesto que es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo quien ostenta dicha supremacía (artículo 12, apartado 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) siendo la mencionada Sala la competente para conocer de los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas

por el Tribunal de Cuentas, con arreglo a lo establecido en su Ley de Funcionamiento.

A la naturaleza de la actividad fiscalizadora se refiere Carlos Cubillo Rodríguez en su ponencia «*La Fiscalización en la Jurisprudencia*», en la que se analiza, entre otras cuestiones, la evolución jurisprudencial en cuanto a la configuración de dicha función fiscalizadora. Partiendo de su inicial consideración jurisprudencial como actividad «administrativa» en sentido estricto, articulada a través de procedimientos también «administrativos», en sentido igualmente estricto, derivada de la Disposición Final 2.^a de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, doctrina que se recogía en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de octubre de 1986, el autor señala que «*este escenario jurídico cambió con la promulgación de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en la que aparecen nuevos elementos normativos que permiten deducir que el legislador tuvo muy en cuenta lo que se decía en la aludida Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de Octubre de 1986*», modificándose así, el referido enfoque jurisprudencial. Tal como señala Carlos Cubillo «*dado que a la vista de la normativa vigente y de la más reciente jurisprudencia interpretativa de la misma ya no cabe afirmar que la actividad fiscalizadora sea una actividad administrativa “stricto sensu”, que se articule a través de procedimientos administrativos comunes, tanto el Tribunal Supremo como la Sala de Justicia de Tribunal de Cuentas han considerado oportuno reflexionar sobre ello y aportar algunos criterios sobre la naturaleza jurídica de la función fiscalizadora*», citándose en este sentido la STS Sala 3.^a de 29 de Septiembre de 2010, según la cual, «*el Tribunal de Cuentas en el desempeño de su función fiscalizadora no ejerce ninguna clase de jurisdicción, ni tampoco realiza propiamente una función administrativa desde el momento que actúa por exclusivo mandato e interés del Parlamento, a quien rinde el resultado de su fiscalización*», y las Sentencias de la Sala de Justicia 9/04, de 4 de marzo, y 11/1998, de 3 de julio, así como el Auto de 17 de diciembre de 2003, que insisten en que la función fiscalizadora «es una actividad de naturaleza técnica previa a la función política del Parlamento.»

La función de fiscalización y la función jurisdiccional reciben, pues, un tratamiento diferenciado en la normativa propia del Tribunal y en el desarrollo que de ella se realiza en la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas y en la jurisprudencia, quedando cada una de ellas sometida a un régimen jurídico diverso, derivado de su finalidad específica, lo que determina la distinta incidencia de la reforma operada por las Leyes 39/2015 y 40/2015, en el desarrollo de cada una de tales funciones.

En primer lugar, porque la supletoriedad de la «Ley de Procedimiento Administrativo» se establece para el ejercicio de la función fiscalizadora y, en los términos que a continuación se indican, para el desarrollo de las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable en vía jurisdiccional.

En este sentido, la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece que **«la Ley de Procedimiento Administrativo será supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores»**, y añade que *«para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, en cuanto no esté previsto en la presente Ley o en la de su funcionamiento, se aplicarán supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por este mismo orden de prelación.»*

El artículo 32 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se encarga de delimitar dicha supletoriedad, señalando que *«la tramitación de los procedimientos de fiscalización se ajustará a las prescripciones de este título y, en su defecto, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, a excepción de las que determinan el carácter de parte o legitiman para la interposición de recursos en vía administrativa o jurisdiccional, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 44.3 de la presente Ley»* (debe referirse al artículo 44.5). De ello se desprende que la supletoriedad no ha de entenderse como aplicación «en bloque» a todos los aspectos en que se aprecie alguna laguna, siendo, no obstante, numerosos y de gran relevancia, aquellos en que sí resulta procedente dicha aplicación supletoria.

Se producen además, remisiones directas, tanto en la Ley de Funcionamiento como en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, a otras leyes o a preceptos concretos de las mismas, pero antes de exponer algunos ejemplos de tales remisiones, conviene recordar, de forma esquemática, la **configuración procedimental de la jurisdicción contable**.

La función de enjuiciamiento de la responsabilidad contable se articula a través tres procedimientos: el procedimiento de reintegro por alcance, el juicio de cuentas y el expediente de cancelación de fianzas, encuadrándose en el primero de ellos el mayor número de supuestos. Además, dentro del **procedimiento de reintegro por alcance** y del **juicio de cuentas**, es necesario distinguir una fase propiamente jurisdiccional y otra fase previa, de carácter preparatorio, la llamada fase de **Actuaciones Previas** a la exigencia de res-

ponsabilidad contable, regulada en los artículos 45 a 48 de la Ley de Funcionamiento (dentro del Capítulo XI del Título IV, referido a la función fiscalizadora y a sus procedimientos, justo antes del Título V, que regula la jurisdicción contable y sus procedimientos). La actuación previa en el procedimiento de reintegro por alcance es la instrucción del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento, mientras que la correspondiente al juicio de cuentas es la pieza separada.

A la naturaleza jurídica controvertida de tales Actuaciones Previas se refiere el Preámbulo de la Ley de Funcionamiento, al aludir a la imposibilidad de atribuirles «naturaleza estrictamente jurisdiccional», y de ello deriva que se les aplique la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando sea preciso, además de los preceptos referidos de la Ley de Funcionamiento. Esta circunstancia determina, pues, que la reforma operada en el Derecho Administrativo por las Leyes 39/2015 y 40/2015, tenga un directo reflejo en la tramitación de esta fase previa, que sirve de soporte al procedimiento jurisdiccional contable.

Hechas estas precisiones, resulta más sencillo entender algunas de las remisiones que, completando el marco jurídico específico del Tribunal de Cuentas, contiene su Ley de Funcionamiento, entre otros, en los artículos 71, 84, 78 y 80, previendo la aplicación de la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo (remisión que ha de entenderse hecha a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) para la tramitación del juicio de cuentas, para regular las formas de terminación de los procedimientos jurisdiccionales contables, el régimen de recursos contra providencias y autos de los órganos de la jurisdicción contable, la sustanciación y decisión del recurso de apelación, y la preparación, interposición, sustanciación y decisión de los recursos de casación y revisión, sin que sea necesaria garantía de depósito alguno.³ En cambio,

³ *Ha de tenerse en cuenta no obstante, respecto a tales recursos extraordinarios, la regulación específica contenida en los artículos 81 a 84 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y que, tal como se reconoce en los artículos 86.5 y 102.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación y revisión en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento (previsión mantenida en la redacción de dichos preceptos conforme a la modificación de la LJCA mediante la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, pese al difícil encaje que pueda tener el sistema de supuestos tasados hasta ahora existente, en la nueva configuración del recurso de casación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, centrado en la apreciación del «interés casacional» en cada caso).*

para la tramitación del procedimiento de reintegro por alcance, se establece una remisión a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme al artículo 73.2 de la Ley de Funcionamiento.

Existen, además, tanto en la Ley Orgánica como en la de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, preceptos que determinan la aplicación de otras normas en el ámbito de la Jurisdicción contable; así, entre las disposiciones comunes a los procedimientos de la jurisdicción contable se establece en el artículo 63.2 de la Ley de Funcionamiento que el tiempo hábil para las actuaciones judiciales del Tribunal de Cuentas será el regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial para los diferentes órganos de la Administración de Justicia. Y a este marco normativo propio, se añade la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como la doctrina de la Sala de Justicia del propio Tribunal de Cuentas.

Es preciso reconocer, en este conjunto normativo, cierta complejidad derivada de la referida doble función del Tribunal, los distintos procedimientos previstos en la jurisdicción contable, la naturaleza «sui generis» de la fase previa a la exigencia de responsabilidad contable, el régimen de supletoriedades y remisiones establecido en las leyes Orgánica y de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y la heterogeneidad y evolución apreciable en la doctrina y jurisprudencia emanada a propósito de cuestiones controvertidas.

Teniendo en cuenta estas pinceladas relativas al Tribunal de Cuentas, a su régimen jurídico específico y a las funciones que le son constitucionalmente reconocidas, abordamos, a continuación, diversas cuestiones atinentes a los efectos de la reforma en el ejercicio de sus funciones propias, comenzando por los que se refieren a la **Función de Fiscalización**.

3. INCIDENCIA DE LAS LEYES 39/2015 Y 40/2015 EN LA FUNCIÓN FISCALIZADORA

Los efectos de las Leyes 39/2015 y 40/2015 en la función de fiscalización se aprecian, tanto en las normas que regulan su ejercicio, como en aquellos aspectos relativos al ámbito de la fiscalización y a los principios y procedimientos que han de regir la actividad económico financiera del sector público objeto de fiscalización.

3.1. Régimen jurídico aplicable a la Fiscalización

Respecto al **régimen jurídico aplicable a la Fiscalización**, la reforma tiene una incidencia directa, ya que, como hemos apuntado, conforme a la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, en el desarrollo de la función fiscalizadora, la Ley de Procedimiento Administrativo será supletoria de la normativa específica. Esta referencia se entendía realizada, en el momento de aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, a la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo, pasando luego a referirse a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y con la entrada en vigor de las Leyes 39 y 40/2015, que derogan expresamente (aunque con salvedades) la Ley 30/92, la referencia ha de entenderse realizada a las mismas.

Y decimos a las nuevas leyes porque, aunque es la Ley 39/2015 la que nominalmente regula el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 40/2015 contiene previsiones imprescindibles para el desarrollo del procedimiento. Así, en aspectos tales como el procedimiento sancionador o el de responsabilidad patrimonial, que quedan integrados en el procedimiento común establecido por la Ley 39/2015, con ciertas especialidades, es preciso completar dicha regulación con los principios aplicables a la potestad sancionadora y a la responsabilidad patrimonial, los cuales se recogen en la Ley 40/2015. En este sentido, ambas leyes contienen previsiones en cuanto a las referencias normativas.⁴

La **entrada en vigor** de las nuevas leyes, publicadas el 2 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado (BOE), se establece con carácter general el día **2 de octubre de 2016**, conforme a la disposición final séptima de la Ley 39/2015 y a la disposición final decimotercera de la Ley 40/2015. Así pues, en esa fecha queda derogada la Ley 30/92, y sustituida por las Leyes 39/2015 y 40/2015, con las

⁴ La disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, establece en su apartado 3 que «*las referencias contenidas en normas vigentes a las disposiciones que se derogan expresamente deberán entenderse efectuadas a las disposiciones de esta Ley que regulan la misma materia que aquéllas*» y la disposición final decimotercera de la Ley 40/2015, por su parte, establece que «*las referencias hechas a Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda*».

excepciones que en ellas se establecen, derivadas de la necesidad de adaptación de personas, entidades y sistemas.

La propia disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, precisa, en su apartado 2 in fine, que «*hasta que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final séptima, produzcan efectos las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, se mantendrán en vigor los artículos de las normas previstas en las letras a), b) y g) relativos a las materias mencionadas*», refiriéndose esas letras, respectivamente a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, y a determinados preceptos del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley.

La disposición final séptima de la Ley 39/2015 establece que la Ley entrará en vigor al año de su publicación en el BOE, con la excepción de las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico que producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley (esto es, el 2 de octubre de 2018), *vacatio legis* que resulta criticada por quienes se muestran favorables a la pronta implantación de la Administración electrónica y que es, en cambio, asumida con alivio por quienes encuentran más dificultades para adaptarse a esta nueva forma de relación con la Administración o mantienen mayores reservas al respecto.

Del mismo modo, la disposición final decimoctava de la Ley 40/2015, establece que la Ley entrará en vigor al año de su publicación en el BOE, con las excepciones que enumera y para las que establece una entrada en vigor en un abanico temporal que va desde el día siguiente al de su publicación en el BOE, a los veinte días o a los seis meses de la citada publicación.

Se establece, efectivamente, una entrada en vigor escalonada de las leyes de reforma, teniendo en cuenta el legislador la necesidad de adaptación requerida por determinados aspectos novedosos. Entre ellos, destaca la regulación del **Registro Telemático**, establecida en el artículo 16 de la Ley 39/2015, que vendrá a sustituir las previsiones referidas al Registro contenidas en el artículo 38 de la Ley 30/92, enumerándose en el apartado 4 de dicho artículo 38,

los lugares considerados, hasta ahora, aptos para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a los órganos de las Administraciones Públicas. El artículo 16 de la Ley 39/2015, recoge también, en su apartado 4, los lugares previstos para la presentación de documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas, citando en su apartado a) el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1, esto es, del sector público, y establece que *«los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros»*.

Las previsiones referidas al Registro electrónico y a la presentación de documentos han de tener reflejo, sin duda, en el desarrollo de los procedimientos fiscalizadores que se sustancien ante el Tribunal de Cuentas. La página web del Tribunal de Cuentas contiene ya, en el ámbito de la sede electrónica, una serie de indicaciones referidas al Registro electrónico (<https://sede.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sede-electronica/registro-electronico/>) que se define como *«el servicio que permite la presentación telemática (a través de internet) de escritos, solicitudes y comunicaciones respecto a los trámites y procedimientos que se detallan en esta sede electrónica»*, precisándose que *«la presentación de información no relacionada con estos procedimientos no producirá ningún efecto y se tendrá por no realizada.»* En este mismo sentido, el artículo 16 de la Ley 39/2015, en su apartado 8 determina que *«no se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación»*.

Se establece que el registro electrónico del Tribunal de Cuentas funciona como auxiliar del registro general de entrada y salida, y que el acceso al mismo *«se realiza bajo la cobertura del certificado de identificación de sede electrónica, de forma que resulte suficientemente garantizada la confidencialidad de los documentos transmitidos»*. Se podrá acceder a dicho registro las 24 horas del día, todos los días del año, exceptuando las interrupciones que sean necesarias por razones técnicas, previéndose para aquellas situaciones extraordinarias que tengan su origen en una interrupción del servicio, la aplicación de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *«pudiendo el interesado comunicar esta circunstancia al órgano instructor del procedimiento en cuestión quien, a la vista de*

los informes recabados y las pruebas aportadas, adoptará motivadamente las medidas oportunas». Esta referencia se entenderá realizada a la Ley 39/2015, que prevé de forma expresa en el artículo 32.4 que «cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido».

Por otra parte, en cuanto a la **presentación de documentos en soporte papel**, el artículo 16 de la Ley 39/2015 establece en su apartado 5 la obligación de digitalizar los documentos presentados de manera presencial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable, que recae en la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos casos en que deban ser custodiados por la Administración o deban presentarse objetos o documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a la Fiscalización, no podemos olvidar las previsiones de **las Normas Internas de Fiscalización**, (Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, aprobadas por el Pleno el 23 de diciembre de 2013, modificadas por Acuerdo del Pleno de 29 de octubre de 2015).

a) Estas normas de procedimiento, tras fijar su ámbito de aplicación, indicando que regulan la tramitación interna de los procedimientos a través de los que se ejerce la función fiscalizadora, determinan la sujeción a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a los efectos del cómputo de los plazos en ellas establecidos. Con la entrada en vigor de la reforma, esta remisión ha de entenderse realizada a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo Título II, «De la actividad de las Administraciones Públicas», en su Capítulo II, relativo a los «**Términos y plazos**», contiene la regulación del cómputo de plazos, en concreto en los artículos 30 y 31.

Son significativas las novedades introducidas en este aspecto, ya que, según se establece en el apartado segundo del artículo 30 de la Ley 39/2015, «*siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión*

Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos», equiparándose así el cómputo de los plazos fijados por días, al establecido para las actuaciones judiciales, considerando inhábil el sábado.

La Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 anuncia ya la importancia de esta equiparación, indicando que en el Título II, el Capítulo II, de términos y plazos, «establece las reglas para su cómputo, ampliación o la tramitación de urgencia», y resalta la introducción del cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles, unificando así el cómputo de plazos en el ámbito judicial y el administrativo. La Ley determina, pues, cómo han de computarse los plazos en función de que se hayan establecido por horas, días o meses, y de que tales plazos se refieran o no al Registro electrónico.

b) De las Normas Internas de Fiscalización, cabe destacar también lo establecido en cuanto al personal que participa en las Fiscalizaciones, recogándose entre los principios y normas de conducta que han de regir su actuación, remisiones expresas a la Ley 30/92, que con la reforma quedará derogada y sustituida por las nuevas Leyes; remisiones como las que se reflejan en las normas 11 y 12 en cuanto a la abstención y recusación y a las incompatibilidades referidas a dicho personal. Con la entrada en vigor de las leyes de reforma, las referencias a la **abstención y recusación** se deben entender realizadas a los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los cuales conforman una sección específica, la 4.^a, dentro del Capítulo II de la Ley, referido a los órganos de las Administraciones Públicas.

3.2. Objeto de la fiscalización

En lo que se refiere al **objeto de la fiscalización**, se aprecian importantes novedades, referidas tanto a la estructura del sector público, como a los principios que rigen su actuación, cuyo cumplimiento debe ser fiscalizado por el Tribunal de Cuentas, al que compete el control externo de la actividad económico financiera del sector público.

La Ley 40/2015, segundo de los ejes en que la reforma se vertebra, y con el que se pretenden regular en la Administración las relaciones *ad intra* e *interadministraciones*, realiza una nueva clasifica-

ción del Sector Público Estatal. Y es éste otro de los aspectos para los que se prevé una adaptación progresiva, concediendo las leyes de reforma, a las entidades integrantes del sector público unos plazos más o menos generosos para realizar los cambios requeridos por la nueva normativa, permitiendo mientras tanto, el mantenimiento de su estructura y régimen normativo específico, tal como se desprende de la disposición adicional cuarta y de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 40/2015.

– La disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015 establece un plazo de **tres años** desde la entrada en vigor de la Ley para que todas las entidades y organismos públicos que integren el sector público estatal en el momento de dicha entrada en vigor, se adapten al contenido de ésta, rigiéndose por su normativa específica hasta su adaptación, y añade, entre otras previsiones, que ésta se hará preservando las especialidades existentes en determinadas materias, siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación.

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

– La disposición transitoria segunda, a su vez, establece que, hasta su adaptación, *«todos los organismos y entidades integrantes del sector público estatal en el momento de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por su normativa específica, incluida la normativa presupuestaria que les resultaba de aplicación»*, previendo, sin embargo, que apliquen determinados principios, artículos y capítulos desde el momento de entrada en vigor de la Ley, en tanto no resulten contrarios a su normativa específica.

De ello se desprende que coexistirán los regímenes que podemos calificar, respectivamente, como antiguo y nuevo, mientras no venza el plazo de tres años previsto para la adaptación de organismos y entidades existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley o, en el supuesto de que la total adaptación fuese anterior al vencimiento, mientras no se produzca dicha adaptación. El régimen nuevo, el que establece la Ley 40/2015, será, por tanto, el que se aplique a los organismos y entidades «nuevos» (es decir, creados

a partir de la entrada en vigor de dicha Ley) o «adaptados». Y el régimen antiguo, seguirá aplicándoseles mientras no se adapten, aunque se sujetarán, si ello no contraviene su normativa específica, a la nueva normativa en aquellos aspectos que enumera la disposición transitoria segunda, en su apartado segundo. Se presenta, por tanto, un panorama que puede resultar algo confuso, como consecuencia de la entrada en vigor escalonada de las leyes de reforma, de la nueva clasificación del sector público y la posibilidad de adaptación progresiva que ofrecen, y del entramado de organismos y entidades sobre el que recaen, ya de por sí, dotado de suficiente variedad y complejidad.

Dado que la configuración del Sector Público es un punto de partida para el desarrollo de la fiscalización, que recae de manera directa sobre aquel, resulta imprescindible referirse a la nueva clasificación, teniendo en cuenta que, como hemos señalado, la adaptación a la misma de las estructuras existentes se realizará de manera progresiva, siguiendo para ello las líneas marcadas por la Exposición de Motivos de la propia Ley 40/2015 que, tras reflejar la evolución en este aspecto, se refiere a la nueva configuración resaltando las novedades respecto al régimen anterior.

– Señala que, «*en el ámbito de la Administración General del Estado, se establece una nueva clasificación del sector público estatal para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley, más clara, ordenada y simple, pues quedan reducidos a los siguientes tipos: **organismos públicos**, que incluyen los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; **autoridades administrativas independientes**, **sociedades mercantiles estatales**, **consorcios**, **fundaciones del sector público** y **fondos sin personalidad jurídica**» (el artículo 84.1 g) de la Ley se refiere también a las Universidades públicas no transferidas como integrantes del sector público institucional estatal).*

– Indica que la meta pretendida es sistematizar el régimen hasta ahora vigente en el ámbito estatal y mejorarlo siguiendo una serie de pautas, entre las que menciona: 1.º) preservar los aspectos positivos de la regulación de los distintos tipos de entes, favoreciendo la programación de objetivos, el control de eficacia y el mantenimiento de los entes necesarios para la realización de las funciones encomendadas al sector público, 2.º) suprimir las especialidades innecesarias, evitando las excepciones al control de la gestión de fondos públicos, y 3.º) regular la supervisión de los entes públicos y su transformación y

extinción, estableciéndose dos tipos de controles de las entidades del sector público estatal, (supervisión continua, a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y control de eficacia, ejercido anualmente por el Departamento de adscripción), sin perjuicio del control de la gestión económico-financiera por la Intervención General de la Administración del Estado (y, pese a que no se mencione, se entiende que sin perjuicio, también, del control externo ejercido por el Tribunal de Cuentas).

– Bajo la denominación de «**organismos públicos**», la Ley regula los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales del sector público estatal, sometiendo su creación a requisitos más exigentes, e incluyéndose, por primera vez, para el sector público estatal, un régimen de transformaciones y fusiones de organismos públicos de la misma naturaleza jurídica, y regulándose su disolución, liquidación y extinción.

– Se mantiene el concepto de **sociedades mercantiles estatales** vigente en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, incluyéndose como novedad que la responsabilidad aplicable a los miembros de sus consejos de administración designados por la Administración General del Estado será asumida directamente por la Administración designante, sin perjuicio de que pueda exigirse de oficio la responsabilidad del administrador por los daños y perjuicios causados cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves. El control de la gestión económico-financiera de las sociedades mercantiles estatales, conforme al artículo 117 de la Ley 40/2015, corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), «*sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas*». Corresponde, pues, a la IGAE, el control interno y al Tribunal de Cuentas, el control externo de la actividad económico-financiera de dichas sociedades mercantiles estatales.

– Se establece el régimen jurídico de las **fundaciones** del sector público estatal, manteniendo las líneas fundamentales de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, introduciéndose como novedad, el establecimiento con carácter básico del régimen de adscripción pública de las fundaciones y del protectorado, así como el régimen jurídico de los **consorcios**, y regulándose también los **fondos carentes de personalidad jurídica** del sector público estatal. Respecto a las fundaciones del sector público estatal, el artículo 132 de la Ley 40/2015, determina que

éstas aplicarán el régimen presupuestario, económico financiero, de contabilidad, y de control establecido por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, Ley General Presupuestaria, y estarán sometidas al control de la IGAE, «*sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas*», doble control, por tanto, interno y externo, al igual que se establece para las sociedades mercantiles.

Destaca la Exposición de Motivos de la Ley 40/2015, que se incorpora la regulación de los **medios propios y servicios técnicos** de la Administración, conforme a lo que en la actualidad se establece en la normativa de contratos del sector público, con la novedad de que la creación o declaración como tal, de un medio propio, debe ir precedida de una justificación de la sostenibilidad y eficacia de la entidad, así como de la mayor eficiencia de esta opción para disponer del servicio o suministro cuya provisión le corresponda frente a la contratación pública o de la concurrencia de razones excepcionales que justifiquen su existencia.

La «Resolución de 13 de octubre de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las encomiendas de gestión de determinados Ministerios, Organismos y otras Entidades públicas llevadas a cabo al amparo de la legislación que habilita esta forma instrumental de gestión administrativa» (n.º 270, 11 de noviembre de 2015, Sec. III. Pág. 106640 cve: BOE-A-2015-12184) contiene ya una mención a la nueva normativa al acordar que se inste a los Ministerios, Organismos y otras Entidades Públicas encomendantes a «*cumplir y hacer cumplir lo dispuesto tanto en la actual Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, respecto del régimen jurídico de las encomiendas de gestión, así como en otras leyes de carácter general y que completan la actuación, tales como la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*», y que se inste al Tribunal de Cuentas a «*llevar a cabo fiscalizaciones específicas sobre el empleo de las encomiendas en los ámbitos autonómico y local con el fin de comprobar si las conclusiones recogidas en este Informe resultan comunes para todas las Administraciones Públicas*».

En este sentido, encontramos ya referencias a las leyes de reforma en **Informes de Fiscalización**, como los emitidos «*sobre la utilización de la encomienda de gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del Sector Público Autonómico*»,

correspondientes al ejercicio 2013, de la Comunidad Autónoma de la Rioja y de Cantabria, constituyendo ambos Informes, ejemplos de la incidencia en el ámbito de la función fiscalizadora de esta nueva regulación. Así, el Informe de la Comunidad Autónoma de la Rioja (y en términos similares el de Cantabria), destaca que si bien no resulta aplicable a las encomiendas objeto de esta fiscalización, la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha introducido modificaciones en la regulación de la encomienda de gestión y de los medios propios, en sus artículos 11 y 86, y recuerda que *«los principios de eficacia, eficiencia y economía informan el quehacer de la administración de acuerdo con los artículos 31 y 103 del texto constitucional, lo que hace imperativo justificar económicamente el empleo de este instrumento tal y como expresamente dispone el actual artículo 86 de la nueva Ley 40/2015, de 2 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público»*.

Otro aspecto novedoso viene dado por la regulación de los **convenios administrativos**, en el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, siguiendo la línea prevista en el **Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010**, que, como recuerda la Exposición de Motivos de la propia Ley, recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al Tribunal.

La nueva Ley desarrolla dicho régimen en sus artículos 47 a 53, refiriéndose éste último a la remisión al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma, según corresponda, de aquellos convenios cuyos compromisos económicos asumidos superen los 600.000 euros, remisión que habrá de producirse dentro de los tres meses siguientes a su suscripción y de forma electrónica. Deberán comunicarse igualmente al órgano fiscalizador las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, alteración de los importes de los compromisos económicos asumidos y la extinción de los convenios indicados. Por tanto, también en este aspecto, la nueva normativa apuesta claramente por el empleo de las nuevas tecnologías en las relaciones con el Tribunal de Cuentas y con los Órganos de Control Externo.

El artículo 35 de la Ley 40/2015, asegurando la interpretación del precepto más favorable a la sujeción a control de los contratos, establece que la obligación de remisión establecida para esos convenios de cuantía elevada, no afecta a las facultades del órgano fiscalizador para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes

estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

De todo lo expuesto se desprende la gran incidencia que tiene la modificación normativa operada por las Leyes 39/2015 y 40/2015, en la Función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, tanto desde el punto de vista del régimen jurídico aplicable al ejercicio de esta función como desde la perspectiva del ámbito de dicha fiscalización.

3.3. Principios que han de regir la actividad administrativa

En cuanto a los **principios que han de regir la actividad administrativa**, las novedades introducidas por las leyes de reforma tienen también una gran incidencia en el ámbito de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, teniendo en cuenta que conforme al apartado uno del artículo noveno de su Ley Orgánica, dicha función se refiere al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia, economía, transparencia, así como a la sostenibilidad ambiental y la igualdad de género.

La Ley 40/2015 establece en sus Disposiciones generales los principios de actuación y de funcionamiento del sector público español. Tal como indica la Exposición de Motivos de dicha Ley *«entre los principios generales, que deberán respetar todas las Administraciones Públicas en su actuación y en sus relaciones recíprocas, además de encontrarse los ya mencionados en la Constitución Española de **eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, destaca la incorporación de los de transparencia y de planificación y dirección por objetivos, como exponentes de los nuevos criterios que han de guiar la actuación de todas las unidades administrativas.**»*

Aunque en la Ley 30/1992 encontramos ya referencias a la transparencia, como resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, las nuevas leyes confirman la relevancia de este principio mediante la plena incorporación del mismo como criterio rector de las relaciones de las Administraciones Públicas, y siendo uno de los que han de ser objeto de fiscalización por el Tribunal de Cuentas, procede analizar de forma breve algunas de las manifestaciones de dicho **principio de transparencia** en las nuevas leyes:

a) La **Ley 39/2015** alude a la transparencia en el apartado d) del artículo 13, relativo a los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, considerando uno de tales derechos el de acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico. En el mismo sentido la Ley 30/1992 recogía este derecho de acceso a la información pública en su artículo 37, como consecuencia de la modificación operada por la disposición final 1.2 de la citada Ley de Transparencia.

– En cuanto a la ordenación del procedimiento administrativo común, el artículo 71 de la Ley 39/2015, relativo al impulso del mismo, establece que *«el procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.»*

– También por lo que se refiere a la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria, el artículo 129, en el que se desarrolla el principio de buena regulación, establece, en el apartado 1, que *«en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.»*

– Por su parte, el apartado 5 de este mismo artículo establece que *«en aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas»,* siendo ésta otra de las novedades destacadas de la Ley 39/2015.

– En este sentido, tal como se expresa en la Exposición de Motivos, resumiendo el contenido del Título VI de la Ley 39/2015, relativo a la iniciativa legislativa y potestad normativa de las Administraciones Públicas, se recogen los principios a los que ha de ajustar su ejercicio la Administración titular, haciendo efectivos

los derechos constitucionales, incluyendo algunas mejoras sobre jerarquía, publicidad de las normas y principios de buena regulación, así como novedades para incrementar la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas, destacando la necesidad de recabar, con carácter previo, la opinión de ciudadanos y empresas. A efectos de mejorar la planificación normativa ex ante, se prevé que las Administraciones divulguen un Plan Anual Normativo y se fortalece la evaluación ex post, *«puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación de la normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor»* para comprobar el cumplimiento de objetivos y la justificación y adecuada valoración de los costes y cargas.

b) Por su parte, la **Ley 40/2015** recoge en el artículo 3, entre los principios generales que las Administraciones Públicas deben respetar en su actuación y relaciones, en el apartado 1 c), el principio de transparencia de la actuación administrativa, junto con los principios de participación y objetividad, aunque debemos recordar que la Ley 30/1992 ya recogía dicho principio al establecer en el apartado 5 de su artículo 3 que «en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación».

– Alude a la transparencia también el artículo 6, referido a las Instrucciones y órdenes de servicio, y prevé que éstas se publiquen en el boletín oficial que corresponda cuando una disposición así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

– Se cita expresamente dicho principio de transparencia en otros preceptos de la nueva normativa, entre ellos, el artículo 38.3 de la Ley 40/2015, referido al funcionamiento electrónico del sector público, que indica que *«cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad.»*

– El sometimiento al principio de transparencia se aprecia igualmente en el artículo 81, de la Ley 40/2015, que bajo el encabezamiento «principios generales de actuación», establece en su apartado 1 que *«las entidades que integran el sector público institu-*

*cional están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera así como al principio de **transparencia** en su gestión. En particular se sujetarán en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales».*

– Otra mención expresa a este principio de transparencia se encuentra en el artículo 112 de la misma Ley 40/2015, que establece entre los principios rectores referidos a las sociedades mercantiles estatales, que la Administración General del Estado y las entidades integrantes del sector público institucional, en cuanto titulares del capital social de dichas sociedades mercantiles estatales, *«perseguirán la eficiencia, transparencia y buen gobierno en la gestión de dichas sociedades mercantiles, para lo cual promoverán las buenas prácticas y códigos de conducta adecuados a la naturaleza de cada entidad».*

– Y en cuanto a las relaciones electrónicas entre las Administraciones, el artículo 157 de la Ley 40/2015, referido a la «reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración», establece en su apartado 2 que las aplicaciones desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, *«podrán ser declaradas como de fuentes abiertas, cuando de ello se derive una mayor transparencia en el funcionamiento de la Administración Pública o se fomente con ello la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la información».*

Sin ánimo de recoger todas las referencias novedosas incluidas en las Leyes de reforma en cuanto a los principios a los que debe someterse la actividad económico financiera del sector público y que corresponde fiscalizar al Tribunal de Cuentas, y pretendiendo únicamente ofrecer aquí algunos ejemplos de las mismas, añadiremos que las Leyes 39 y 40/2015 se refieren también al **principio de igualdad**, otro de los que han sido incorporados a la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas mediante L.O. 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, (BOE de 31 de marzo de 2015). Además de las menciones contenidas en las Exposiciones de Motivos de ambas leyes, la Ley 39/2015 se refiere al principio de igualdad en los artículos 75.4 y 109.1 y la Ley 40/2015, en los artículos 67.2 y 106.2 b), 140.1.h) y en las Disposiciones Finales tercera y novena, que, respectivamente, modifican la Ley de Gobierno (art. 26.3 f) y la Ley de Contratos (Art. 60.1). Aunque, como ocurre con el prin-

cipio de transparencia, ya la anterior normativa se refiere a dicho principio de igualdad, pudiendo citarse en este sentido los artículos 85.3 y 105.1 de la Ley 30/1992.

En cuanto a los **principios referidos al funcionamiento electrónico del sector público**, las previsiones de la Ley 11/2007, de 22 de junio, y del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la anterior, se adaptan e incorporan a la nueva normativa, regulándose así de forma unitaria y estableciéndose la obligación de que las Administraciones Públicas se relacionen entre sí por medios electrónicos, y contemplándose como nuevo principio de actuación *«la interoperabilidad de los medios electrónicos y sistemas y la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos»*. Entre los principios de funcionamiento y actuación de las Administraciones Públicas se recogen también otros que ya se contemplan en la normativa vigente, *«de responsabilidad, calidad, seguridad, accesibilidad, proporcionalidad, neutralidad y servicio a los ciudadanos.»*

Así pues, las Leyes 39/2015 y 40/2015 recogen los principios hasta ahora vigentes en la Ley 30/92, afianzan los de reciente incorporación y añaden los referidos a la Administración digital, constituyendo todos ellos el marco en el que ha de desenvolverse la actividad administrativa, y una referencia general en nuestro ordenamiento jurídico.

4. INCIDENCIA DE LAS LEYES 39/2015 Y 40/2015, EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Abordamos ya los efectos de la reforma en el ejercicio de la FUNCIÓN JURISDICCIONAL del Tribunal de Cuentas, sin olvidar las precisiones relativas a los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante dicho Tribunal, teniendo en cuenta, por tanto, que las denominadas Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable, dada su especial configuración como antesala de tales procedimientos, su controvertida naturaleza jurídica y su carácter provisional y no vinculante para las partes ni para el propio órgano jurisdiccional, requieren un análisis diferenciado.

4.1. Régimen jurídico aplicable a la fase de Actuaciones Previas

Cabe señalar que las cuestiones que puedan plantearse respecto al régimen jurídico aplicable a esta fase, se resuelven en la práctica diaria de la unidad encargada de su desarrollo, mediante la aplicación de normas administrativas en aspectos tales como el antes re-

ferido cómputo de plazos, o el régimen de notificaciones, lo que determina la mayor incidencia de la reforma operada por las Leyes 39/2015 y 40/2015, en esta fase de actuaciones previas a la exigencia de responsabilidad contable.

En este sentido, la unificación de las reglas para el cómputo de plazos en sede judicial y administrativa contribuye a fortalecer la seguridad jurídica de quienes han de relacionarse con el Tribunal de Cuentas en las distintas fases de tramitación de un asunto en el ámbito de la jurisdicción contable, ya que, con independencia de que se considere que las Actuaciones Previas tienen naturaleza administrativa, o una naturaleza jurídica específica, lo cierto es que constituyen la fase previa al inicio del procedimiento de reintegro por alcance que en su caso pueda incoarse, y que el Delegado Instructor ha de llevarlas a cabo, de manera imperativa, conforme a las previsiones del artículo 47 de la Ley /88, para la determinación previa y provisional de los hechos que se consideren susceptibles de generar responsabilidad contable, los presuntos responsables y la cuantía del presunto alcance, aspectos que habrán de plasmarse en la Liquidación Provisional, la cual, aun careciendo de carácter vinculante para las partes y para el órgano jurisdiccional, constituye el antecedente inmediato para valorar, posteriormente, la procedencia de incoar el correspondiente procedimiento de reintegro.

Y siendo una misma la institución que, bien a través de los Delegados Instructores bajo cuya dirección se siguen las Actuaciones Previas, bien a través del órgano jurisdiccional contable (Consejeros al frente de los Departamentos de primera instancia y Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas), ha de investigar, analizar y determinar, en su caso, las posibles responsabilidades contables derivadas de los hechos, la equiparación de las reglas de cómputo de plazos, considerando inhábil el sábado también en las actuaciones sujetas al Derecho Administrativo, parece facilitar y simplificar la tramitación de los procedimientos y quizás conlleve un aumento de la seguridad jurídica en las relaciones con las instituciones del Estado, y entre ellas, con el propio Tribunal de Cuentas, donde ha de desenvolverse tanto la actividad instructora como la propiamente jurisdiccional, sujetas, cada una de ellas, a sus reglas específicas, sin que ello provoque desconcierto o confusión alguna en las partes que intervengan en las distintas fases.

A la naturaleza jurídica propia de las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable se refiere la doctrina de la Sala de Justicia en numerosos autos, especialmente aquellos

dictados al resolver recursos del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento, interpuestos frente a las resoluciones del Delegado Instructor, que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en esta fase de instrucción.

En dicha doctrina se delimita la supletoriedad de la Ley 30/92, rechazando en ciertos casos su aplicación generalizada, como por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de suspensión de las actuaciones, En este sentido, el Auto 1/2001, de 1 de febrero, dictado por la Sala de Justicia, resolviendo un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento, establece que *«la especial naturaleza del procedimiento de instrucción previsto en el artículo 47 de la Ley 7/88, de 5 de abril, ha provocado que el Legislador se haya preocupado de describir de forma expresa y clara los trámites que lo integran y entre ellos no recoge la posible suspensión de los actos y resoluciones dictados en su tramitación. Tal circunstancia no puede achacarse con ligereza a un olvido legislativo que justificaría una introducción, por vía de supletoriedad, del régimen jurídico sobre suspensión de los actos administrativos de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sino sencillamente como un mecanismo encaminado a dotar a estas Actuaciones Previas del carácter rápido, indagatorio y cautelar que les corresponde, no complicando el procedimiento con posibles trámites innecesarios dada la plena salvaguarda que, para las garantías procesales de las partes, supone la existencia de un juicio plenario posterior dotado de todas las fases alegatorias y probatorias necesarias para garantizar sus derechos e intereses legítimos. No cabe, por tanto, admitir que el artículo 111 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, resulte aplicable al presente caso ni de forma directa ni por vía de supletoriedad»*.

Respecto al régimen de notificaciones, la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, destaca las novedades introducidas en su Título III, en materia de notificaciones electrónicas, indicando que serán preferentes y se realizarán en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única, incrementándose la seguridad jurídica de los interesados al establecerse *«nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de las notificaciones como: el envío de avisos de notificación, siempre que esto sea posible, a los dispositivos electrónicos y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del Punto de Acceso General Electrónico de la Administración que funcionará como un portal de entrada»*.

Se introducen novedades en cuanto a las notificaciones en papel (reguladas en el artículo 42 de la Ley 39/2015), en los casos en que el interesado no esté presente al practicarse la notificación, requiriéndose ahora que sea mayor de catorce años quien se haga cargo

de la misma, y aclarándose que, en aquellos supuestos en que nadie pueda hacerse cargo de dicha notificación, el segundo intento debe realizarse en una franja horaria distinta.

4.2. Introducción de las nuevas tecnologías en las relaciones con la Administración

La **introducción de las nuevas tecnologías en las relaciones con la Administración** (lo que se ha venido en llamar la «electronificación» de la actividad administrativa) implica una necesidad de adaptación de los medios materiales y humanos al servicio de la misma, para que principios como el de «interoperabilidad», establecidos en estas leyes, sean una realidad. Y en este contexto de desarrollo tecnológico en el ámbito administrativo buscando la mayor celeridad y eficacia en las relaciones con los distintos sujetos que se relacionan con la Administración, resulta preciso que los restantes organismos e instituciones del Estado participen igualmente de esta nueva forma de actuación, que adquiere carácter imperativo para determinados sujetos y colectivos.

Son también reflejo de esta nueva filosofía las reformas operadas tanto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), mediante la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la misma, como en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), mediante la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ambas se refieren a las relaciones por medios telemáticos en el ámbito jurisdiccional.

En este sentido, las leyes de reforma en el ámbito administrativo abordan también la cuestión de la representación, incluyéndose, tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, *«nuevos medios para acreditarla en el ámbito exclusivo de las Administraciones Públicas, como son el apoderamiento «apud acta», presencial o electrónico, o la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública u Organismo competente»*, y a estos efectos se dispone la obligación de cada Administración de contar con dicho registro, pudiendo las Administraciones territoriales adherirse al del Estado.

Se considera una de las novedades más importantes de la Ley 39/2015 la separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, estableciéndose, *«con carácter básico, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones»*.

Como ejemplo del paralelismo que se aprecia en la implantación de las nuevas tecnologías en sede administrativa y judicial cabe citar la modificación del artículo 24 de la LEC, que admite el apoderamiento *apud acta* por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial. Asimismo, las novedades introducidas en el ámbito jurisdiccional respecto del uso de los medios telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia se plasman en los artículos 135 y 273 de la LEC, el primero de los cuales regula la remisión y recepción de escritos y documentos a través de medios telemáticos por las oficinas judiciales y partes intervinientes en el proceso que se encuentren obligadas a ello, conforme al artículo 273 (que obliga a los profesionales de la justicia al uso de tales medios telemáticos y electrónicos para la presentación de cualesquiera escritos y demás documentos), así como por aquellas partes que, aun no estando obligadas a ello, opten por el uso de estos medios.

Y puesto que la regla general, conforme a las previsiones de estas leyes de reforma, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional, pretende ser la utilización de medios telemáticos o electrónicos, estableciéndose además el principio de interoperabilidad, cabe plantearse si existen motivos para el mantenimiento de las reglas relativas al lugar de presentación de escritos y documentos con destino a procedimientos jurisdiccionales, actualmente vigentes en el ámbito de la jurisdicción contable. Así, entre las Disposiciones comunes a los procedimientos de la jurisdicción contable, el artículo 63.1 de la Ley de Funcionamiento establece que la presentación de escritos y documentos con destino a estos procedimientos se efectuará en el Registro General del Tribunal de Cuentas o bien en el Juzgado de Guardia o en el de Primera Instancia e Instrucción del lugar de residencia del interesado o de su representante procesal.

4.3. Regulación de la responsabilidad patrimonial y del expediente administrativo

Otras novedades cuya concreta incidencia en el ámbito de la Función Jurisdiccional que corresponde al Tribunal de Cuentas depende, en parte, de la postura que se adopte, en los términos que aquí trataremos de apuntar, vienen constituidas por la incorporación de la regulación de la **responsabilidad patrimonial** al procedimiento común con especialidades así como por las modificaciones operadas en la **regulación del expediente administrativo**.

Ciertamente, una de las novedades destacadas de las Leyes de reforma, según se establece en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, al resumir el contenido del Título IV, de disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, es que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se integran como especialidades del procedimiento administrativo común, con el objetivo de simplificar el procedimiento. No obstante, siguiendo la sistemática de la reforma, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial, se regulan en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, considerando que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales.

Otra de las novedades reseñables es la incorporación del uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos a las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento, así como la incorporación de la regulación del **expediente administrativo** estableciendo su formato electrónico y los documentos que deben integrarlo. Esta regulación del expediente administrativo en el seno de la propia Ley de Procedimiento es coherente con la derogación, que la propia Ley 39/2015 determina, del RD 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Para valorar la relevancia que pueda tener en nuestro ámbito jurisdiccional contable, tanto la incorporación de la responsabilidad patrimonial dentro del procedimiento común con ciertas especialidades y la correspondiente derogación del RD 429/1993, como la regulación del expediente administrativo, partamos de las previsiones contenidas en la normativa específica del Tribunal de Cuentas.

Según el artículo 41.2 de su Ley Orgánica, las resoluciones que se dicten por la Administración en que se declaren responsabilidades contables, poniendo fin a los expedientes administrativos de responsabilidad contable, son recurribles ante el Tribunal de Cuentas y resueltas por la Sala correspondiente (la Sala de Justicia), pudiendo igualmente dicho Tribunal, avocar el conocimiento de aquellos asuntos que considere oportuno conforme al artículo 41.1 de la Ley Orgánica y al artículo 3 e) de la Ley de Funcionamiento, finalizando así, en el caso de avocación, la tramitación que viniera

desarrollándose en vía administrativa. El artículo 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece que en los casos en que las responsabilidades a que se refiere el artículo treinta y ocho sean exigibles con arreglo a normas específicas en vía administrativa, la autoridad que acuerde la incoación del expediente lo comunicará al Tribunal de Cuentas, que podrá en cualquier momento recabar el conocimiento del asunto. Por su parte, el artículo 3 e) de la LFTCU incluye entre las atribuciones del Pleno del Tribunal, la de avocar el conocimiento de cuestiones sobre responsabilidad contable exigida con arreglo a normas específicas en vía administrativa y trasladarlas a la Sección de Enjuiciamiento.

Y aquí es preciso destacar la importancia de la expresión «de responsabilidad contable», que califica los expedientes administrativos para cuya avocación es competente este Tribunal y para los que se prevé la indicada posibilidad de recurso aplicable a las resoluciones que pongan fin al expediente, ya que dichos expedientes administrativos de responsabilidad contable, al menos hasta ahora, se tramitan conforme a la específica regulación que resulta de la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre) y del RD 700/1988, de 1 de julio, dictado en desarrollo de lo establecido en el art. 180.2 de la LGP, según el cual *«en los supuestos que describen los párrafos b) a f) del apartado 1 del artículo 177 de esta ley, y sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas a los efectos prevenidos en el artículo 41, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/1982, la responsabilidad será exigida en expediente administrativo instruido al interesado.»* Así pues, a propósito de la tramitación de los expedientes administrativos de responsabilidad contable, se plantea en qué medida queda afectada esta regulación por la reforma operada por las Leyes 39/2015 y 40/2015,

Y ello sin olvidar que, a diferencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves, (actualmente prevista en el artículo 145.3 de la Ley 30/92, y con la entrada en vigor de las leyes de reforma, en el artículo 36.3 de la Ley 40/2015), la responsabilidad contable exige para ser apreciada que se haya producido una infracción de la normativa presupuestaria y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector.

El apartado segundo del artículo 20 del RD 429/1993, de 26 de marzo, regulador de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, se remite al RD 700/1988, al regular la responsabilidad por daños y perjuicios causados a las Administraciones Públicas, cuando estos daños y perjuicios fueran originados por acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas constitutivos de responsabilidad contable, estableciendo que en tal caso será de aplicación lo previsto en los artículos 140 y siguientes del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (debe entenderse, los artículos 176 y siguientes de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria), o las normas sobre la materia respectivamente aplicables al resto de las Administraciones Públicas, así como las previsiones contenidas en la Ley Orgánica y en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y añade que en el ámbito de la Administración General del Estado se aplicará, en su caso, el procedimiento regulado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio.

Pero el RD 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, queda derogado a partir del 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y como hemos señalado, la responsabilidad patrimonial que antes se regulaba como un procedimiento específico ahora se integra en el procedimiento general con especialidades.

No obstante, mientras no se establezca lo contrario, teniendo en cuenta que la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sigue en vigor tras la reforma y dadas las especialidades de la jurisdicción contable, podemos entender que sigue también vigente el RD 700/1988, para la tramitación de los expedientes administrativos de responsabilidad contable.

Argumentos para sustentar dicha vigencia, se encuentran en la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, que al referir el contenido del Título Preliminar, de disposiciones generales, destacando como novedad *«la inclusión en el objeto de la Ley, con carácter básico, de los principios que informan el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones»*, indica que sólo mediante Ley pueden establecerse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, pudiéndose concretar reglamenta-

riamente ciertas especialidades del procedimiento referidas a la identificación de los órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar, sin que dicha previsión afecte a los trámites adicionales o distintos ya recogidos en las leyes especiales vigentes, ni a la concreción que, en normas reglamentarias, se haya producido de los mencionados aspectos, que mantendrán sus efectos. Y es en esta excepción en la que cabe encajar el RD 700/88 que rige los expedientes administrativos de responsabilidad contable, que determina una tramitación distinta, mediante la que se concreta lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en la normativa del Tribunal de Cuentas relativa a dichos expedientes.

Y, sin embargo, cabe reflexionar sobre la conveniencia de adaptación de los diferentes ámbitos de actuación administrativa a las líneas marcadas por ésta y otras reformas operadas en nuestro ordenamiento jurídico a efectos de lograr que la incorporación de las nuevas tecnologías sea una realidad, estableciendo el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos a las distintas fases de los procedimientos, no solo administrativos sino también jurisdiccionales, como se deriva, entre otras, de las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en diversas leyes, mediante la Ley 42/2015, de 5 de octubre y la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

En esta línea de homologación y adaptación tecnológica de los sistemas, pero también humana por la necesidad de aprendizaje y modificación de métodos y rutinas hasta ahora aplicadas, para hacer frente a una nueva manera de relación *ad intra* y *ad extra*, del Sector Público, parece imprescindible que incluso en aquellos casos en que, por las especialidades del ámbito en que se aplican, la ley no exija la inmediata sustitución de sistemas que con carácter general sí dejan de emplearse o sufren una transformación sustancial, la adaptación se vaya produciendo, con la mayor celeridad que resulte posible, limitando las especialidades a aquellos aspectos que de manera clara lo requieran. Y en este sentido, la definición del expediente administrativo así como la implantación de su formato electrónico, con carácter general, han de tenerse muy en cuenta en el ámbito de la jurisdicción contable; la tramitación de los expedientes administrativos de responsabilidad contable y el contenido de los mismos serán determinantes para dicha jurisdicción, que habrá de estar preparada para recibir aquellos expedientes que, por una u otra vía, le sean remitidos, de una forma ágil y

sin que ello requiera en los sujetos implicados una reiteración de trámites ya realizados en sede administrativa, y sin incurrir en una ralentización del procedimiento derivada de las diferencias que pudieran existir en el desarrollo o el grado de implantación de los medios electrónicos en los distintos ámbitos.

Así pues, en una breve referencia a la nueva regulación del expediente administrativo, que tendrá formato electrónico conforme a la Ley 39/2015, destaca su definición como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, especificándose que no formará parte del mismo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, ni la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, ni los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

A la regulación del expediente administrativo de responsabilidad contable se refiere Ana Isabel Fortes González, en su Tesis Doctoral *«La responsabilidad administrativa de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas»*, dirigida por el Prof. Dr. D. Enrique Rivero Ysern, (Universidad de Salamanca, Campus de Excelencia Internacional. Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal, Salamanca 2013), analizando, de forma pormenorizada, la exigencia de responsabilidad contable en vía administrativa, refiriéndose entre otras cuestiones, al plazo para la resolución de los citados expedientes administrativos de responsabilidad contable. Al respecto señala que: *«Ahora bien, ni la Ley General Presupuestaria, ni el Decreto 700/1988 señalan el plazo máximo de duración del procedimiento de responsabilidad contable, y al igual que sucedía cuando estudiábamos el procedimiento de responsabilidad de las autoridades y funcionarios frente a la Administración, se pueden proponer dos soluciones: aplicar el plazo de seis meses de duración del procedimiento general de responsabilidad patrimonial, regulado en el art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, o bien aplicar la cláusula general del art. 42.3.a) de la Ley 30/1992, prevista para el supuesto de que la norma reguladora del procedimiento no establezca plazo de duración del mismo, en cuyo caso éste será de tres meses, contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, plazo que se nos antoja demasiado breve para este tipo de expedientes, que en muchas ocasiones pueden resultar un tanto complejos, motivo por el que nos inclinamos, como ya lo hicimos anteriormente,*

por la primera solución. No es ésta, sin embargo la posición de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que opta por la aplicación del art. 42.3, así la Sentencia 15/2010, de 8 de julio, expresamente señala que «efectivamente, el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable no establece plazo para la resolución del expediente por lo que resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, contados desde la fecha del acuerdo de iniciación», y en la que, aplicando la normativa general (art. 49 de la Ley 30/1992) reconoce la posibilidad de ampliación de dicho plazo, si así lo aconsejan las circunstancias.» Debemos tener en cuenta que, con la entrada en vigor de la nueva normativa, la referencia al artículo 42.3 de la Ley 30/92, debe entenderse realizada al artículo 21.3 de la Ley 39/2015, según el cual «cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses», plazo que se contará, «en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación». Y por otra parte, derogado también el RD 429/1993, no existe ya la disyuntiva que plantea la autora en su tesis, resolviéndose la cuestión del plazo para resolver los expedientes administrativos de responsabilidad contable en favor de la aplicación del citado artículo 21.3 de la Ley 39/2015.

4.4. Adaptación del Tribunal de Cuentas a la tramitación electrónica

En cuanto a la **adaptación del Tribunal de Cuentas a la tramitación electrónica**, ya se pueden encontrar resoluciones que aluden a la reforma. Así, la «Resolución de 23 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2015, por el que se aprueba la Instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades del Sector Público Local,», publicada en el BOE, n.º 312, de 30 de diciembre de 2015, (BOE-A-2015-14287). En ella se exponen las razones que han llevado a adoptar esta nueva Instrucción, relativa a la remisión telemática, indicándose que «el empleo de los medios electrónicos se convierte en un imperativo para las Entidades Públicas a la luz de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que, a su entrada en vigor, imponen a las Administraciones que operen en un entorno en el que la utilización de tales medios y la tramitación electrónica de los procedimientos constituyan la actuación habitual.» Añade que «en este contexto, procede avanzar un paso más en el uso de las mencionadas tecnologías, extendiendo la aplicación del procedi-

miento telemático de remisión de la documentación contractual, en soporte informático, también a los expedientes de contratación a los que se refiere el artículo 29 del TRLCSP, ámbito en el que se hace, igualmente, conveniente el establecimiento de mecanismos de colaboración entre el Tribunal de Cuentas y los OCEX, aproximando procedimientos y compartiendo herramientas, en la línea que viene presidiendo su actuación, siendo así que, como se ha indicado, dichos expedientes han de remitirse al Tribunal de Cuentas u Órgano de fiscalización de la respectiva Comunidad Autónoma.»

Para hacer efectivo lo dispuesto en la referida Instrucción que regula la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades del Sector Público Local, se ha aprobado la «Resolución de 7 de marzo de 2016, de la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas, por la que se amplía el ámbito de funcionamiento del Registro Telemático a la información y documentación relativa a los extractos de los expedientes de contratación y a las incidencias en la ejecución de los contratos celebrados por las entidades del Sector Público Local», publicada en el BOE n.º 62, de 12 de marzo de 2016, (BOE A-2016-2495) que, tras exponer las diversas ampliaciones del ámbito de funcionamiento del Registro Telemático, reproduce en términos similares lo establecido en la propia Instrucción en cuanto al empleo de medios electrónicos.

Por otra parte, la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas está comprometida en la actualidad en un proceso de modernización tecnológica cuyos principales frentes se concretan en la implantación de una plataforma de gestión procesal, un sistema fiable de notificación electrónica y vías tecnológicas de acceso a la información necesaria para la tramitación de los procesos, en particular en la fase de ejecución de los mismos.

Así pues, en consonancia con la nueva regulación establecida en las Leyes 39/2015 y 40/2015, y en un ámbito de progresiva ampliación de la tramitación electrónica, el Tribunal de Cuentas, catalogado en las propias disposiciones adicionales de estas Leyes como órgano constitucional, y aun manteniéndose conforme a ellas el sometimiento a su normativa específica, participa del proceso de adaptación institucional a las nuevas tecnologías, a efectos de facilitar las relaciones con los entes objeto de fiscalización y agilizar la tramitación de los procedimientos, mediante el establecimiento de los medios precisos para que la remisión y recepción de las cuentas y documentación que haya de ser puesta a disposición del Tribunal, se haga con la mayor agilidad y eficacia posibles.

5. INCIDENCIA DE LAS LEYES 39/2015 Y 40/2015 EN OTROS PROCEDIMIENTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Cabe hacer referencia a aquellos procedimientos administrativos del Tribunal de Cuentas que no forman parte de su función fiscalizadora y jurisdiccional, entre los que se encuentran aquellos procedimientos y actuaciones que deriven de su función gubernativa así como aquellos que se produzcan en materia de personal.

Por una parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Funcionamiento establece, en su apartado 1, que *«en todo lo que no se hallare previsto en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de las disposiciones y actos de los órganos del Tribunal de Cuentas no adoptados en el ejercicio de sus funciones fiscalizadora y jurisdiccional, en cuanto resulten aplicables, las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo.»* Y esta misma disposición, en su apartado 4, se refiere a los actos y disposiciones de los órganos del Tribunal dictados en el ejercicio de sus funciones gubernativas, o en materia de personal, estableciendo su impugnabilidad ante el Pleno y a su vez, la de las resoluciones de éste en esas materias, en vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo.

Por tanto, en aquellos procedimientos no encajados en las funciones específicas del Tribunal de Cuentas, se aplicaban supletoriamente las disposiciones de la Ley 30/92 y se aplican, en la medida de lo posible, las de las nuevas leyes 39/2015 y 40/2015 a partir de su entrada en vigor.

Por otra parte, resulta aplicable a tales procedimientos lo establecido en las Disposiciones Adicionales quinta de la Ley 39/2015 y vigesimosegunda de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, las cuales, con idéntica redacción, y bajo el encabezamiento *«actuación administrativa de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos»*, establecen que *«la actuación administrativa de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, se regirá por lo previsto en su normativa específica, en el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa de acuerdo con esta Ley.»*

Así, respecto al régimen de responsabilidad disciplinaria, la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), dentro del Título III, *Del Estatuto de los Consejeros del Tribunal de Cuentas*, Capítulo II, *De los deberes, derechos, situaciones y responsabilidades de los Consejeros del Tribunal*, establece en su artículo 25, apartado 3, una remisión directa a la regulación del procedimiento sancionador en la Ley de Procedimiento Administrativo, para tramitar el expediente de responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento grave de los deberes del cargo. Con la entrada en vigor de las nuevas leyes, la remisión que este precepto contiene se entenderá realizada a la nueva regulación contenida en dichas leyes (en la Ley 39/2015 por lo que se refiere al procedimiento y en la Ley 40/2015 por lo que se refiere a los principios aplicables al mismo)

6. BIBLIOGRAFÍA

«*La Jurisdicción del Tribunal de Cuentas*». Carlos Cubillo Rodríguez. Editorial Comares. Tesis doctoral dirigida por Víctor Fajrén Guillén. Universidad Autónoma de Madrid (1997).

«*La Fiscalización en la Jurisprudencia*», Carlos Cubillo Rodríguez. Revista Española de Control Externo, ISSN 1575-1333, Vol. 15, N.º 45, 2013, págs. 63-78.

«*La Justicia a debate*», monográfico publicado en «Diario la Ley». Wolters Kluwer, Número 8741, jueves 14 de abril de 2016, y en especial los artículos siguientes: «*La Justicia en la encrucijada*» de Vicente Sánchez Velasco, y «*El impacto económico de la Justicia*», de Almudena Vigil Hocheleitner.

«*La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*». Luis Martín Rebollo. Revista Española de Derecho Administrativo, número 174. Octubre-Diciembre 2015 (págs. 15-20).

«*Comentario General de Jurisprudencia Contable. Responsabilidad Administrativa y responsabilidad contable*». Antonio López Díaz. Revista Española de Derecho Financiero Número 164. Octubre-Diciembre 2014 (págs. 251-269).

Tesis Doctoral. «*La responsabilidad administrativa de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*». Autora: Ana Isabel Fortes González. Director: Prof. Dr. D. Enrique Rivero Ysern. Universidad de Salamanca. Campus de Excelencia Internacional. Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Salamanca 2013.

Artículos publicados en el blog jurídico de José Ramón Chaves, «El rincón jurídico de José R. Chaves», entre ellos, «*Lo posible e imposible de los órganos colegiados tras la Ley 40/2015*» (29 de febrero de 2016), «*La nueva Ley 39/2015 a fondo: Instituciones de Procedimiento Administrativo Común*» (27 de febrero de 2016), «*La nulidad expansiva tras la Ley 39/2015 de Procedimiento (PACA)*» (2 de diciembre de 2015), «*El BOE alumbra siamesas administrativas: Ley 39/2015 de Procedimiento y Ley 40/2015 de Régimen Jurídico*» (2 de octubre de 2015), «*¡Más maderal!: La Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público*» (14 de octubre de 2015), disponibles en <https://delajusticia.com/>

«**Principales novedades de las leyes 39/2015 y 40/2015 (por las que se deroga la ley 30/1992), en materia de Procedimiento Administrativo y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. 14 de abril de 2016**». Video publicado en la web del Instituto Vasco de Administraciones Públicas (IVAP) www.ivap.euskadi.eus/: Destinatarios/as: Personal de las Administraciones Públicas de la CAE. Programa: «*Analizar, identificar y conocer las principales novedades de las leyes 39/2015 y 40/2015 (por las que se deroga la ley 30/1992), en materia de Procedimiento Administrativo y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*».

«**Lexnet Abogados. Notificaciones electrónicas y presentación de escritos y demandas**». Beatriz Sanjurjo Rebollo. (2.ª edición. Actualizada a febrero de 2016. V/lex).

«**Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**» Fichas de Legislación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM). Observatorio de la Justicia y de los Abogados. Área Normativa, disponible en la página web: <http://web.icam.es/>

«**Publicadas las nuevas leyes de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico**», Portal de Administración Electrónica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, disponible en la página web: <http://administracionelectronica.gob.es/>

Artículos y tablas comparativas publicados en Internet:

«**106 Preguntas y Respuestas sobre los aspectos más destacados de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Preguntas y Respuestas**». Octubre 2015. Julián López Martínez. Director de SEPIN Administrativo. Abogado. Referencia: SP/DOCT/19579. (disponible en la página web <http://esdocs.com/>)

- «*Las claves de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015)*». Wolters Kluwer. España. Santiago González-Varas Ibáñez. Catedrático de Derecho administrativo. (disponible en el enlace: <http://pdfs.wke.es/4/8/5/9/pd0000104859.pdf>)
- «*Tabla de equivalencias de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*». Wolters Kluwer. España (disponible en el enlace: <http://pdfs.wke.es/4/8/7/6/pd0000104876.pdf>)
- «*Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre), Tabla de equivalencias*». Wolters Kluwer (disponible en el enlace: <http://pdfs.wke.es/4/8/6/9/pd0000104869.pdf>)
- «*Publicada en el BOE la normativa para la reforma del funcionamiento de las Administraciones Públicas*». Nota de prensa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. 2 de octubre de 2015, (disponible en la página web <http://www.minhap.gob.es/>)
- «*Un revival hispánico del caso Watergate en la Ley 39/2015*». Post jurídico de José María Pernas, 29/03/2016 (La nueva Ley 39/2015 introduce por primera vez una regulación de los documentos que debe contener el expediente administrativo. Analiza la pertinencia de la misma). C´M´S´ Albiñana y Suárez de Lezo (disponible en la web: <http://www.cms-asl.com/>)
- «*La Notificación Administrativa en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: Novedades y cuestiones Jurídicas controvertidas*». Roberto Mayor Gómez. Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Fecha de finalización del trabajo: Diciembre 2015. GABILEX N.º 4 (disponible en la web: <http://www.castillalamancha.es/>)
- «*El objeto de las nuevas leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*», artículo publicado en el Blog esPublico.es, en enero de 2016. (disponible en la web: <http://www.administracionpublica.com/>)
- «*La Innovación de las TIC en la Responsabilidad Patrimonial. Nuevo Régimen introducido por las Leyes 39/2015 y 40/2015*». José Miguel Beltrán Castellanos. Doctorando FPU del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante disponible en el siguiente enlace: https://www.uclm.es/actividades/repositorio/pdf/doc_6058_8432.pdf)

- «*Comparativa de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público con la Normativa anterior. Concordancia de los textos publicados en el Boletín Oficial del Estado núm. 236, de 2 de octubre, para el Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid*». Jorge Castillo Abella. Octubre 2.015 (disponible en el enlace: <http://www.idluam.org/noticiasdestacadas/7318-tabla-comparativa-definitiva-lrj-pac-y-lpac-lrjsp>)
- «*Glosario comparativo de términos de Administración por vía Electrónica*». Autor: Miguel Solano Gadea. (disponible en el enlace: <http://boletinjuridicogtt.es/glosario-comparativo-de-terminos-de-administracion-por-via-electronica/>)
- «*Breve reseña de la nueva Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público*». 21 octubre, 2015. José María Pérez Gómez, en Administraciones Públicas (disponible en el enlace: <http://hayderecho.com/category/administraciones-publicas/>)
- «*Resumen de la nueva Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común desde el punto de vista tecnológico*», publicado en el Blog de David Bueno Vallejo (disponible en el enlace: <http://davidbueno.blogspot.com.es/2015>).
- «*Novedades en responsabilidad patrimonial sanitaria en las leyes 39/2015 y 40/2015*», de Vicente Lomas Hernández, publicado en el blog «Juristas de la Salud» <https://www.ajs.es/blog>.
- «*Protocolo 1/2015 de 28 de septiembre, de implantación de la funcionalidad de presentación de escritos iniciadores y de trámite para procuradores de los Tribunales, Abogados del Estado, Letrados de la Seguridad Social y Graduados Sociales por medio del sistema informático de telecomunicaciones Lex-Net en la Audiencia Nacional*» (disponible en el enlace: <http://web.icam.es/bucket/Protocolo%20AN.pdf>).

La regulación de los convenios administrativos en la ley de régimen jurídico del sector público

José Pascual García

Doctor en Derecho

RESUMEN

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) ha acometido la regulación de una institución jurídico-administrativa, el convenio, que, pese a su reiterado empleo por la Administración, se desenvolvía en una considerable laguna legal, apenas salvada por unos breves preceptos contenidos en la legislación contractual y por las diversas normas especiales aplicables a cada uno de ellos. La LRJSP, siguiendo las recomendaciones del Tribunal de Cuentas en una Moción elevada a las Cortes Generales en el año 2010, ha abordado su regulación en profundidad. Destacamos en ella como aspectos esenciales, a cuyo análisis dedicamos estas páginas, los siguientes: definición y tipos de convenio, sujetos, contenido, expediente administrativo de convenio, su perfeccionamiento y eficacia, y su extinción por cumplimiento o por incurrir en causa de resolución. En un futuro próximo la regulación se verá afectada por el supuesto de colaboración público-pública que se contempla en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, que afectará a los denominados en la LRJSP convenios interadministrativos e intradministrativos.

PALABRAS CLAVE: Convenio, sujetos, objeto, aportaciones financieras, expediente de convenio, extinción.

ABSTRACT

The Law 40/2015, of October 1, of Juridical Regime of the Public Sector (LRJSP) has attacked the regulation of a juridical - administrative institution, the agree-

ment, which, in spite of his repeated employment for the Administration, was unrolled in a considerable legal lagoon, scarcely saved by a few brief rules contained in the contractual legislation and by the diverse special procedure applicable to each of them. The LRJSP, following the recommendations of the Account court in a Motion risen up to the General Spanish Parliament in the year 2010, has approached his regulation in depth. We stand out in her as essential aspects, to whose analysis we dedicate these pages, the following ones: definition and types of agreement, subjects, content, administrative process of agreement, his development and efficiency, and his extinction for fulfillment or for incurring reason of resolution. In the near future the regulation will meet affected by the supposition of public - public collaboration that is contemplated in the Board 2014/24/UE of the European Parliament and of the Advice of February 26, 2014 on public contracting, which will affect to named in the LRJSP interadministrative agreements and intradministrativos.

KEYWORDS: *Agreement, subjects, object, financial contributions, process of agreement, extinction*

1. ANTECEDENTES

Desde que en el año 1973, a través de una modificación introducida en el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado de 1965, se ocupó la legislación de contratación administrativa de la figura del convenio, en sus dos variantes de convenio de colaboración y de convenio de cooperación, hasta nuestros días, en que la LRJSP, que aún no ha entrado en vigor cuando escribo estas líneas, le dedica el capítulo VI de su Título preliminar, bajo el epígrafe «De los convenios» (arts. 47 a 53), la legislación contractual ha sido constante en referirse a ellos, aunque no tanto para regularlos cuanto para excluirlos de su ámbito. Como he puesto de manifiesto en otras ocasiones, se trata (se trataba) de una figura de naturaleza discutible que, sin ser un contrato, se encuentra en la misma frontera de la contratación, se desenvuelve en medio de una considerable laguna legal y, en el plano de la práctica administrativa, presenta el riesgo de que los órganos de la Administración recurran a su empleo obviando, al abrigo de la indicada laguna, las exigencias de la contratación pública¹. Sin duda esta circunstancia es la que ha motivado que el Tribunal de Cuentas en sus informes de fiscalización se haya referido reiteradamente a ellos creando incluso una

¹ Esta circunstancia la puse de manifiesto en el artículo «Convenios de colaboración y encargos a entes instrumentales a la luz de la Ley de Contratos del Sector público». Revista Española de Control Externo, n.º 28/2008, y posteriormente en el cap. 3 de la obra en colaboración «La contratación en el Sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre», Ed Comares, 2009.

doctrina de la que, aunque con la vista puesta en el control de los fondos que por esta vía se han gestionado, ha inspirado su regulación por la LRJSP, como confiesa en la Exposición de motivos: «*Por último, se regulan en el Título Preliminar los convenios administrativos, en la línea prevista en el Dictamen (Moción) 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al propio Tribunal. De este modo, se desarrolla un régimen completo de los convenios, que fija su contenido mínimo, clases, duración, y extinción y asegura su control por el Tribunal de Cuentas*».

Su regulación a la fecha de aprobación de la LRJSP estaba contenida fundamentalmente en el art. 4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) (no derogado formalmente), en cuyo apartado 1, párrafos letras c) (convenios de colaboración entre Administraciones Públicas) y d) (convenios con personas sujetas al derecho privado) los relaciona entre los negocios jurídicos excluidos de su ámbito siempre que su naturaleza u objeto no fuera coincidente con los contratos. Pero, tras las cláusulas de exclusión, establece el art. 4 TRLCSP en su apartado 2 que «*los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse*».

A partir de esta previsión, hemos de considerar que, en el orden de las fuentes, la primacía en la regulación de los convenios se otorgaba a sus normas especiales, legales o reglamentarias, de manera que los principios del TRLCSP sólo se aplicarían en segundo término y para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Una regulación más completa se contenía en los arts. 6, 7.4 y DA 13.^a de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), si bien referida exclusivamente a los convenios interadministrativos, y en la legislación de régimen local de aplicación preferente si uno de los sujetos que lo suscribía era una Entidad local (arts. 9 LRJ-PAC).

En esta situación de parquedad normativa eleva el Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales la citada Moción 878 de 30 de noviembre de 2010, en la que partiendo de los resultados de su actividad fiscalizadora sobre los convenios de colaboración, realiza un exhaustivo análisis de la legislación aplicable y sus insuficiencias para concluir proponiendo «que se complete y sistematice el vigen-

te marco legal de los convenios de colaboración, tanto los que se suscriben entre Administraciones o entidades públicas como los que se suscriben con administrados, que se formule su concepto diferenciándolo de figuras afines, y que se precisen sus ámbitos subjetivo y objetivo, así como los extremos que se han de comprender en su contenido».

La propuesta se ha traducido en la LRJSP en una regulación en profundidad de la figura, que habrá de complementarse, no obstante, con la legislación presupuestaria y la legislación sobre subvenciones públicas, a las que se remite, cuando por el contenido proceda, e incluso con las normas sobre convenios de la vigente legislación contractual, no derogada, si bien en un futuro próximo se verá afectada por el supuesto de colaboración público-pública que se contempla en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, que afectará a los denominados en la LRJSP convenios interadministrativos e intradministrativos.

2. CONVENIOS: CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

Comienza el capítulo VI del título preliminar de la LRJSP por ofrecer una definición de convenio y una delimitación de la institución, lo que no reviste una importancia menor, si se tiene en cuenta, de una parte, la ausencia de un concepto doctrinal unánimemente aceptado, y de otra, el profuso empleo del término, tanto en las leyes como en la práctica administrativa, para referirse a figuras jurídicas de naturaleza diversa. No obstante, lamentablemente en nuestra opinión, desaparece la generalizada expresión «convenios de colaboración», sustituida simple y escuetamente por el término «convenios», con el riesgo de confusión, al menos en el plano terminológico, con otras figuras, por otra parte frecuentes, con las que solo tiene en común la denominación, por cuanto no responden al concepto legal.

Pues bien, a tenor del art. 47 LRJSP, «*son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común*».

De la definición se deduce que los convenios son negocios jurídicos bilaterales y que de ellos va a surgir una relación jurídica uno de cuyos sujetos, al menos, ha de ser una Administración Pública o

una Universidad pública. Se desprende también que han de perseguir un fin común a ambos sujetos, lo que en la citada Moción del Tribunal de Cuentas y en la literatura jurídica predominante quedaba implícito en la expresión «convenios de colaboración», nota que en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, se expresa diciendo que la cooperación entre poderes adjudicadores, excluida de su ámbito, ha de perseguir el logro de los objetivos que tienen en común (art. 12.4).

La figura queda plenamente perfilada con la explícita exclusión por el precepto de otras figuras que en el pasado muchos consideraron convenios originando no poca confusión. En particular, quedan excluidos del concepto:

- «Los **Protocolos Generales de Actuación** o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles». Con esta expresión se clarifica que los «acuerdos con efectos jurídicos» a que se refiere la definición han de traducirse en «compromisos concretos y exigibles». La duda subsiste en relación con los denominados «convenios normativos» o «convenios marco» que, aun cuando no generan compromisos de gasto, no son tampoco meras declaraciones de intenciones sino que predeterminan con carácter vinculante el cauce y contenido de futuros convenios, que con respecto a ellos pueden considerarse «convenios ejecutivos». Su papel es equiparable a las cláusulas administrativas generales en la contratación.
- Los acuerdos que tengan por objeto prestaciones propias de los **contratos**, cuya naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público. Esta exclusión legal requiere, sin embargo, unas precisiones que formularemos más adelante (cf infra apartado 5).
- Finalmente en el art. 48 LRJSP se contiene una norma aclaratoria no exenta de importancia práctica: «*Las normas del presente Capítulo no serán de aplicación a las encomiendas de gestión y los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos*». En relación con las **encomiendas de gestión** el precepto despeja las dudas que pudieran surgir de su forma de instrumentación: acuerdos, si tienen lugar entre órganos de la misma Administración, y convenios, si tienen lugar entre órganos de

distinta Administración (art. 11 LRJSP), y en relación con «los acuerdos, pactos, convenios o contratos» que se mencionan en el art. 86 LPAC deja igualmente claro que los **finalizadores del procedimiento** son una realidad distinta, pese a la igualdad de nombre.

Finalmente, tampoco cabrá confusión futura entre el convenio y el **encargo a medios propios** o encomienda de gestión regulada en los arts. 86 LRJSP y 4 y 16 TRLCSP, como frecuentemente ocurrió en el pasado, por cuanto esta figura se caracteriza por ser un mandato o instrucción de una entidad sobre otra, que depende de aquella, frente a la voluntariedad de la relación convencional.

3. TIPOS DE CONVENIOS

En el art. 4 del TRLCSP, los convenios vienen agrupados en las dos categorías mencionadas: convenios entre Administraciones Públicas (convenios interadministrativos) y convenios de una Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado (convenios con administrados). La nueva Ley desdobra en dos los primeros, y crea un tipo nuevo, de manera que los convenios quedan clasificados en cuatro tipos que constituyen *numerus clausus*: los convenios que se suscriban por las Administraciones «deberán corresponder a alguno de los siguientes tipos». Dichos tipos son:

a) **Convenios interadministrativos** firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas. En la propia Ley se hace referencia a estos convenios como instrumentos idóneos para formalizar las relaciones de cooperación entre Administraciones Públicas (art. 143.2) en los que habrán de preverse las condiciones y compromisos que asumen las partes que los suscriben (art. 144.2). No obstante, quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de autonomía.

b) **Convenios intradministrativos** firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma Administración Pública.

Este tipo se caracteriza porque se suscribe entre entidades públicas con personalidad jurídica propia, pero dependientes de la misma Administración Pública, quedando diferenciados de los convenios interorgánicos, también denominados convenios intradministrativos en el pasado, porque no los puede suscribir la Administración centralizada, es decir, los Ministerios o las Consejerías autonómicas entre sí ni con sus organismos o entidades vinculadas. Quedan, por tanto, excluidos del tipo convenios tales como los que prevé el art. 55.2 de la Ley del Deporte (entre los Ministerios de Educación y de Defensa) o en los artículos 109.5 y 316.5 TRLCSP entre ministerios u órganos de una misma Administración que actúen conjuntamente en la contratación². En estos casos, en realidad, nos encontramos ante supuestos de coordinación interorgánica de naturaleza distinta a las relaciones intersubjetivas, que se establecen a través de los convenios³.

c) Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado.

Se corresponden estos convenios con los del segundo tipo de los contemplados en el art. 4 TRLCSP. Su característica es que la relación se establece entre la Administración y un sujeto privado.

d) El cuarto tipo de convenio está constituido por aquellos que se suscriben entre una **Administración Pública española** y órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, siempre que no sean constitutivos de «Tratado

² El art. 109 TRLCSP dispone: «5. Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, **aunque se trate de órganos de una misma Administración pública**, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad». Y en su relación el art. 316 establece: «5. Excepcionalmente, cuando el contrato resulte de interés para varios departamentos ministeriales y, por razones de economía y eficacia, la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, los demás departamentos interesados podrán contribuir a su financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente y con respeto a la normativa presupuestaria, en la forma que se determine en **convenios o protocolos de actuación**».

³ Véase PASCUAL GARCÍA J. *Convenios de colaboración entre Administraciones Públicas y convenios con administrados*. Ed. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2012, pág. 113.

internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo» pudiendo estar sometidos al ordenamiento jurídico interno o al ordenamiento de un tercer país, según determinen las partes.

4. SUJETOS DE LOS CONVENIOS

Sujetos de los convenios serán quienes los suscriban y asuman los correspondientes compromisos. Habrán de ser al menos dos pero pueden ser más. Uno de ellos al menos será necesariamente una Administración Pública, al que podemos denominar genéricamente «sujeto público» o, si son varios, «sujetos públicos». Por el contrario, el sujeto privado podrá existir o no, pudiendo ser varios también.

4.1. Sujeto público

A) Entidades que pueden suscribir convenios

De acuerdo con el art. 48.1 LRJSP pueden suscribir convenios con sujetos de derecho público o privado «las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas». En concreto, podrán suscribir si atendemos al concepto de Administración que nos brinda el art. 2.3 LRJSP:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) Los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

A la anterior relación de entidades que tienen naturaleza de Administración Pública habrá que adicionar las Universidades Públicas, de conformidad con el art. 47.2 LRJSP.

Ahora bien, todas estas entidades tienen aptitud para suscribir convenios pero solo «en el ámbito de sus respectivas competencias» «sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad» (art. 48.1). Como afirma la STC de 11 octubre 1999 (RTC 1999\186), la fórmula del convenio «no puede servir para que el Estado recupere competencias... ni tampoco que merced a dicho Convenio la Co-

munidad Autónoma haya podido renunciar a unas competencias que son indisponibles por imperativo constitucional y estatutario» (STC 13/1992, FJ 10.⁹).

Con estas previsiones se sitúa la Ley en el primer nivel de distribución competencial, el que tiene lugar entre las distintas Administraciones Públicas. Es la competencia a que se refiere el art. 140 LRJSP al definir los principios de las relaciones interadministrativas cuando incluye entre ellos la «adecuación al orden de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y en la normativa del régimen local». Cuestión distinta es que estas competencias, entendidas como los campos en que se distribuye la actuación del Estado, las ejerzan a través de órganos integrados en su estructura centralizada, o que se valgan de entidades de entidades con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de ellas, que se van a regir por el principio de especialidad, es decir, que sólo pueden ordenar su actividad a fines específicos, pero comprendidos dentro de los que ostenta la Administración de la que dependen.

B) Órganos de las Administraciones Públicas competentes para convenir

Todos los sujetos que hemos mencionado gozan de personalidad jurídica y de un ámbito competencial (capacidad), lo cual constituye la primera condición para que puedan entablar relaciones con otros sujetos públicos o privados. Ahora bien, las Administraciones manifiestan su voluntad de convenir a través de sus órganos, que han de estar dotados a su vez de competencia. Nos situamos ahora en un plano inferior al considerado en el párrafo anterior: el de las facultades de las que, para el cumplimiento de los fines de la persona jurídica, se dota a sus diferentes órganos (competencia orgánica). Pues bien, a tenor del art. 48.2 LRJSP «*en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, podrán celebrar convenios los titulares de los Departamentos Ministeriales y los Presidentes o Directores de las dichas entidades y organismos públicos*». Pero esta norma no es la única que atribuye competencias. El art. 61 k) la asigna a los Ministros y el art. 62 g) también a los Secretarios de Estado cuando no estén reservadas al Ministro del que dependan.

Por el contrario, no se establece en la LRJSP ninguna reserva de competencia a favor del Consejo de Ministros, aunque otras normas exigen autorización previa del Consejo para que el titular ejerza la que le está atribuida (art. 74 LGP).

4.2. Sujeto privado

Los convenios pueden suscribirlos las Administraciones Públicas no solo entre sí sino con «sujetos de derecho privado» (art. 47.1). En principio, por tanto, para que nos encontremos en un convenio del tipo tercero es irrelevante que los sujetos que convienen con la Administración pertenezcan al sector público o al sector privado, lo único relevante es que sean «de derecho privado». Por tanto, podrá convenir como sujeto privado cualquier persona que tenga capacidad de obrar ante las Administraciones e incluso «cuando la Ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos», de acuerdo con el art. 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Los organismos públicos que se rigen por el derecho privado no son sujetos privados sino sujetos públicos (art. 88 LRJSP) y por tanto no podrán actuar como sujetos privados en estos convenios, aunque sí como sujetos públicos. Lo relevante no es que se rijan por el derecho privado sino que el organismo sea público, zanjando así las discrepancias que se mantenían al respecto entre diversos órganos de la Administración y el Tribunal de Cuentas⁴.

5. OBJETO

En la regulación de los convenios por la LRJSP se contienen varias referencias al objeto que conviene reproducir, como punto de partida para su estudio, pues solo con una visión de conjunto de estos preceptos puede comprenderse el sentido de este elemento,

⁴ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informes 1/1989, de 4 de abril; 3/1993, de 15 de abril; y 46/1998, de 17 de marzo, 42/1999, de 12 de noviembre; 33/2001, de 13 de noviembre; y 57/2003, de 30 de marzo), sostenía que el art. 4.1 d) («convenios que se celebren con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado») iba referido no sólo a los particulares, sino también a los entes públicos que, aun perteneciendo al sector público, acomodan su actuación al derecho privado. Por su parte, el Tribunal de Cuentas ha mantenido que «los organismos públicos, aun cuando en sus relaciones *ad extra* se rijan por el derecho privado, en sus relaciones con la Administración centralizada de la que constituyen entes instrumentales o con otras Administraciones Públicas establecen relaciones jurídico-administrativas, que no parece deban situarse en el plano de las relaciones administrativas con particulares, sino en el de las relaciones interadministrativas» (Informe de fiscalización de los convenios de colaboración generadores de gastos suscritos a partir del año 2005 por órganos del Ministerio de Medio Ambiente con entidades públicas y con personas físicas o jurídicas privadas, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 24 de junio de 2010).

que es el elemento esencial que nos brinda la Ley para delimitar esta figura del contrato:

«Los convenios no podrán tener por **objeto** prestaciones propias de los contratos» (Art. 47.1)

«Asimismo, cuando el convenio tenga por **objeto** la delegación de competencias en una Entidad Local, deberá cumplir con lo dispuesto en Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local» (art. 48.7).

«Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) **Objeto** del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos» (art. 49).

«Los convenios se extinguen por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su **objeto** o por incurrir en causa de resolución» (art. 51).

«En el supuesto de convenios de los que deriven compromisos financieros, se entenderán cumplidos cuando su **objeto** se haya realizado en los términos y a satisfacción de ambas partes, de acuerdo con sus respectivas competencias...» (art. 52).

El punto de partida para nuestro análisis será precisar lo que ha de entenderse por objeto del convenio para seguidamente concretar qué cosas o materias pueden constituir objeto y qué materias no pueden constituirlo, y determinar finalmente en qué medida la línea fronteriza entre contrato y convenios viene dada exclusivamente por el objeto o si esta afirmación requiere matizaciones.

Y en esta tarea es ineludible contar con la legislación contractual pues al prohibirse que los convenios tengan por objeto las prestaciones propias de los contratos será dicha legislación la que indirectamente marque la frontera con entre convenios y contratos.

Pues bien, a partir de las notas genéricas del objeto de los contratos en la doctrina civilista (cosas que no estén fuera del comercio de los hombres y servicios que no sean contrarios a las leyes y a las buenas costumbres —art. 127CC—), en los regulados en el TRLCSP se contiene una plena concreción del objeto de los contratos típicos, que se definen por las actividades o prestaciones (cosas o servicios) que son propias de los mismos. Así, atendiendo al objeto, el TRLCSP, en sus arts. 5 a 11, distingue los seis contratos nominados o típicos, de manera que lo decisivo a efectos de calificación de un contrato en un determinado tipo va ser su objeto, esto

es, las actividades o prestaciones a que se refiere. Pero, más genéricamente, los arts. 86 TRLCSP y 2 RLCAP, preceptos aplicables a todos los contratos del sector público, típicos y no típicos, son explícitos en la identificación del objeto con las prestaciones contractuales. Y es importante precisar que cuando la LRJSP se refiere al objeto o prestaciones propias de los contratos (art. 47.1), como criterio de exclusión del convenio, lo hace no solo con referencia a los tipificados sino a cualesquiera contratos del sector público (típicos y no típicos o privados).

Fijado así lo que hemos de entender como objeto de un contrato, la extrapolación del concepto al convenio nos permite entenderlo como la actividad o la cosa (cosas o servicios) que los sujetos se proponen realizar en orden a conseguir un fin común. Dichas cosas o servicios al integrarse en la relación jurídica convencional como objeto son denominadas por la propia LRJSP, como acabamos de ver, «prestaciones», «actuaciones a realizar», «cumplimiento de actuaciones». Sin embargo, la LRJSP nos advierte que los convenios no pueden tener objeto prestaciones de los contratos, en cuyo caso la naturaleza y régimen del negocio jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público» (art. 47.1). El vigente TRLCSP, en la misma línea, precisa que ninguno de los dos tipos de convenio que contempla queda sujeto al TRLCSP «salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley» [art. 4.2, c)] o que su objeto «esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales» [art. 4.2, d)].

Ahora bien, partiendo de la amplitud de los posibles objetos de los contratos del sector público ¿cabe diferenciar exclusivamente por su objeto un convenio de un contrato? Ciertamente, en algunos tipos de «prestaciones» y «actuaciones» no cabría confusión de objeto pues una cláusula contractual que lo regulara sería contraria a preceptos concretos del ordenamiento jurídico y por tanto nula (art. 25 TRLCSP). De las prestaciones mencionadas en la LRJSP las hay que no son susceptibles de gestión contractual, como «cuando el convenio tenga por objeto la delegación de competencias en una Entidad Local» o «la forma de ejercer sus respectivas competencias» en las relaciones de cooperación (art. 143 LRJSP). También nos situaríamos claramente fuera del ámbito contractual si su objeto fuera instrumentar la concesión de una subvención, que es una institución no contractual. Pero, excluidos estos ámbitos singulares, el campo de los contratos tanto de los privados (cosas que no estén fuera del comercio o servicios que no sean contrarios a las leyes) como de los

públicos (típicos y no típicos) es tan amplio, atendiendo a su objeto, que el alcance de la prohibición de que *los convenios no puedan tener por objeto prestaciones propias de los contratos*» (Art. 47.1) nos dejaría de hecho sin espacio para convenir, sobre todo con sujetos privados. Resulta por ello necesario profundizar en el sentido y alcance de esta exclusión. Y no será ocioso partir de la regulación de los convenios por legislación contractual, no derogada en que lo que se refiere a este extremo. Más afortunada nos parece en este sentido la formulación del TRLCSP al excluir de su ámbito los convenios interadministrativos que *«por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley»* (art. 4.1 c), exclusión que no menciona el objeto y que significa, en realidad, que no cabe formalizar un convenio allí donde quepa la formalización de una relación contractual. Con este inciso se da cumplimiento a la STJCE tras las modificaciones introducidas en la legislación contractual por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, para la correcta adaptación de la normativa española a la normativa comunitaria, a tenor de la cual han de quedar sujetos a la legislación contractual, como auténticos contratos, los negocios jurídicos entre Administraciones Públicas que se venían calificando como convenios en la legislación española en atención a que los sujetos que los suscribían eran Administraciones Públicas, siempre que tengan los caracteres del contrato.... Ahora bien, los caracteres no serán los del contrato, tanto si la prestación no es contractual, como es el caso de las mencionadas más atrás (delegación de competencias o subvenciones), como si le falta alguna nota esencial del contrato, sea cual sea la prestación.

Consecuentemente, objeto de un convenio podrá ser bien una actividad o asunto que no pueda ser objeto de un negocio contractual, bien una actividad o asunto que, en sí, podría serlo pero que se alcanza en el marco de un negocio jurídico que carezca de alguna nota contractual esencial, como la onerosidad. Este límite negativo, por tanto, vendrá fijado por la legislación contractual que define los contratos sujetos a esta Ley como contratos onerosos (art. 1 TRLCSP).

La conclusión que se deduce de lo expuesto es que la diferencia entre convenio y contrato no puede extraerse exclusivamente del objeto material. Habrá convenio si, concurriendo las demás condiciones, el objeto no fuera contractual, pero también lo habrá si, aun siendo contractual, falta una nota esencial de la definición de contrato. La diferencia entre el objeto del contrato y el del convenio no radica tanto en su materialidad como en la causa y en la

forma de realizarlo, que no constituye contraprestación a cargo de una de las partes sino la participación de ambas en «un fin común» (art. 47 LRJSP) o en «un asunto de interés común», en expresión del art. 57 LBRL. Las prestaciones o actuaciones del convenio serán, en suma, prestaciones sin contraprestación, aunque no sin causa. Sólo las prestaciones onerosas, coincidentes con las contractuales, que se hacen **solvendi causa**, excluyen la figura del convenio; pero no las que, coincidentes materialmente o no con las contractuales, se hacen **conveniendi causa** (esto es en aras de la consecución de un fin común y sin onerosidad).

La legislación contractual futura, una vez traspuesta la Directiva citada, vendrá a introducir matizaciones que, entre otros extremos, confirman la irrelevancia del objeto. En efecto, la cooperación entre poderes adjudicadores, única que contempla, además de estar guiada exclusivamente por consideraciones de interés público, debe estar basada en un concepto cooperador y puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que les hayan sido asignadas a los poderes participantes (considerando 33), sin perjuicio de otras condiciones adicionales⁵.

La conclusión a la que hemos llegado se confirma con el análisis de concretas previsiones legales y pronunciamientos jurisprudenciales, sin perjuicio de lo que se establezca en la futura legislación contractual.

En la propia Ley de contratos, pese a la igualdad de objeto, los servicios de investigación y desarrollo pueden calificarse de contrato de servicios (Art. 10 y Anexo II, categoría 8 del TRLCSP) o de contrato excluido del TRLCSP (art. 4.1.r) en el caso de que el órgano de contratación comparta con las empresas adjudicatarias los

⁵ A tenor del art. 12.4 de la Directiva «Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;
- b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y
- c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación».

riesgos y beneficios de la investigación (convenio, según la definición del art. 47 LRJSP)⁶.

Algo semejante ocurre con lo dispuesto en la LGS sobre la colaboración de las denominadas «entidades colaboradoras» en la gestión de las subvenciones, que se ha de instrumentar mediante un convenio, excepto que, en virtud del objeto, sea de aplicación un contrato regulado por el TRLCSP (art. 16.5 LGS). Pues bien, lo cierto es que en ambos casos se define de forma idéntica el objeto de la colaboración (apartado 3 a) en relación con apartado 4 art. 16) pese a que supuestamente es determinante de la existencia de dos figuras diferenciadas. Tratar de diferenciar ambos cauces por el objeto es pura logomaquia, salvo que se atienda, además, a si existe intercambio patrimonial entre ambos sujetos (contrato) o actuación conjunta para alcanzar el fin, sin el juego prestación/contraprestación (convenio). En suma, la cuestión a valorar será si la prestación del servicio por la entidad colaboradora se hace **solvendi causa** o **conveniendi causa**». El objeto es el mismo.

La jurisprudencia comunitaria abona también, a nuestro entender, la interpretación que propugnamos. Así, en la STJCE de 13 de enero de 2005, en la que se condenaba al Reino de España por considerar que la previsión del artículo 3.1 de nuestra derogada LCAP era contraria al Derecho comunitario, se afirma claramente que «Según las definiciones contenidas en el artículo 1, letra a), de las directivas 93/36 y 93/37, un contrato público de suministro o de obras supone la existencia de un contrato **a título oneroso** celebrado por escrito entre, por una parte, un proveedor o un contratista y, por otra, una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de dichas directivas, y que **tenga por objeto la compra de productos o la ejecución de determinado tipo de obras**». Ambas condiciones, por tanto, son necesarias: la existencia de un contrato oneroso y que tenga por objeto la compra de productos o la ejecución de determi-

⁶ El artículo 14 «Servicios de investigación y desarrollo» de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en la misma línea dispone:

« La presente Directiva se aplicará únicamente a los contratos de servicios públicos de investigación y desarrollo incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5, siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes:

- a) que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, y
- b) que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador».

nado tipo de obras, de manera que, según el fallo, la incorrecta adaptación al derecho interno de las Directivas se produce «al excluir de forma absoluta del ámbito de aplicación del Texto Refundido y, en concreto, en el artículo 3, apartado 1, letra c), de éste los convenios de colaboración que celebren las Administraciones Públicas con las demás entidades públicas y, por tanto, también los **convenios que constituyan contratos públicos a efectos de dichas Directivas**». La clave de la decisión está en que, más allá de la identidad de objeto, se dan todos los elementos de la definición del contrato.

Otra sentencia del TSJCE que cabe citar en este sentido es la de 18 de diciembre de 2007, asunto C-220/06, Aperymco/Correos. La cuestión que había de decidirse por el Tribunal, entre otras, era si un convenio como el controvertido en el litigio principal (en lo que atañe a los servicios postales no reservados con arreglo a la Directiva 97/67), estaba comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva pertinente en materia de contratos públicos de servicios postales. Dentro del objeto del convenio se comprendía la prestación de servicios postales, tanto reservados como no reservados y, por tanto, liberalizados, es decir, el objeto al menos respecto de los segundos era claramente contractual. Pero la constatación de esta circunstancia no era suficiente. En relación con la cuestión, concluye el Tribunal:

«Procede, pues, responder a la cuestión planteada que la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que permite que las Administraciones públicas, actuando al margen de las normas de adjudicación de los contratos públicos, encarguen la prestación de servicios postales no reservados con arreglo a la Directiva 97/6 a una sociedad anónima pública de capital íntegramente público y que es el proveedor del servicio postal universal en dicho Estado, **siempre que los convenios a los que tal normativa se aplique**

- alcancen el umbral pertinente según lo previsto en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 92/50 y
- **constituyan, con arreglo al artículo 1, letra a), de dicha Directiva, contratos celebrados por escrito y a título oneroso**»

Esto supone, como escribe Gimeno Feliu J.M.⁷, que con la LCSP quedarán sujetos a su normativa todos los contratos onerosos cuyo

⁷ Véase Gimeno Feliu J.M. Aproximación a las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público. Colaboración en el «El derecho de los contratos del sector público». Revista Aragonesa de Administración Pública, Instituto Aragonés de Administración Pública. 2008.

objeto sea alguno de los contemplados en las correspondientes Directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, cuando se celebren a título oneroso y por escrito, entre una entidad adjudicadora (en el sentido que las citadas Directivas atribuyen al término) y un contratista o proveedor que sea una persona jurídicamente distinta de aquella entidad y autónoma respecto de ella desde el punto de vista de la adopción de sus decisiones.

Todo ello nos lleva a concluir que allí donde exista un acuerdo de voluntades entre la Administración y un administrado cuyo objeto coincida con el de alguno de los contratos regulados en el TRLCSP o en normas administrativas especiales será de aplicación la legislación contractual del sector público, siempre que revista carácter oneroso y se celebre por escrito; por el contrario, si el objeto fuera distinto al indicado o si faltara la nota de onerosidad (intercambio patrimonial), nos situaríamos, en principio, en el ámbito del convenio.

6. APORTACIONES FINANCIERAS DE LOS SUJETOS QUE CONVIENEN

No todos los convenios implican la existencia de aportaciones financieras por las partes. La LRJSP se refiere a «los convenios que incluyan compromisos financieros» (art. 48.4 y 5); «obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiere» (art. 49); «cuando los convenios...incluyan aportaciones de fondos por parte del Estado...». Sin embargo, los supuestos en que se comprometen aportaciones financieras pueden considerarse habituales pues normalmente las relaciones derivadas del convenio implican la necesidad de realizar gastos que habrán de ser financiados por todas las partes o por alguna de ellas.

Ahora bien, al no ser necesario que exista aportación financiera de las partes para la existencia de convenio no pueden considerarse ésta un elemento esencial del mismo. Su presencia, sin embargo, allí donde se da, confiere a la institución una gran complejidad, pues se va a ver afectada por las exigencias inherentes a la gestión de los gastos públicos.

Pero más allá de las exigencias presupuestarias de índole formal, a las que nos referiremos después, es importante hacer unas consideraciones sobre la naturaleza y significado de la aportación. Y la primera cuestión que hemos de constatar a tal efecto es que, al

no darse en el convenio un intercambio de prestaciones como en los contratos onerosos, su naturaleza no puede equipararse al precio en los contratos. Las aportaciones de fondos podrán tener naturaleza de subvención, (art. 48.7 LRJSP), pero tampoco necesariamente. Sin embargo, una vez descartado que las aportaciones en cuestión constituyan precio nos resta decir, en positivo, qué naturaleza tienen aquellas que no responden al concepto de subvención.

El compromiso financiero que se adquiere en virtud de un convenio obliga a las partes a hacer frente a los gastos que se realicen para consecución del fin perseguido en la proporción convenida, sin que tal aportación opere en un régimen de sinalagmaticidad (**do ut des**) con respecto al otro u otros suscriptores del convenio, sino más bien en el marco de un esquema obligacional próximo al contrato de sociedad o asociativo. No obstante, si uno de los sujetos que convienen, o ambos, actuara de gestor de manera que hubiera de hacer frente directamente al pago a favor de un tercero ajeno al convenio de una prestación o de una subvención, además del compromiso con la otra parte del convenio, adquirirá también en su momento otro compromiso con el tercero en cuestión. Sólo el primero constituye compromiso convencional, en sentido estricto.

Pues bien, ante el silencio legal, no es fácil calificar la naturaleza de la operación mediante la que se ponen los fondos a disposición de la parte gestora, aun cuando no existe duda alguna del destino que ha de darle: el previsto en el convenio. Desde luego, nada induce a pensar que se constituya un patrimonio común o que la parte no gestora asuma responsabilidad alguna derivada de las actuaciones de la gestora. No obstante, entre sus facultades estará, desde luego, asegurarse de que los fondos aportados se aplican a su fin y, en caso de que la gestora no cumpla con su compromiso, exigir el reintegro (art. 52.2 LRJSP).

Si la gestora fuera la Administración tanto el cobro como la aplicación de los fondos, los recibidos de la otra parte y los propios, quedarían sujetos a la normativa administrativa y presupuestaria que rige en la gestión de los fondos públicos. Los recibidos se contabilizarían con aplicación a su presupuesto de ingresos y formarían parte del Tesoro Público, si bien con la condición de recursos finalistas. De otra parte, para aplicarlos a sus fines se generaría un gasto necesitado de cobertura presupuestaria. Si no la hubiera la LGP brinda una solución al respecto. A tenor del art. 53, podrán dar lugar a generaciones de crédito los ingresos realizados en el propio ejercicio como consecuencia de «aportaciones de personas

naturales o jurídicas al Estado u otros organismos autónomos o entidades con presupuesto limitativo, para financiar conjuntamente gastos que por su naturaleza estén comprendidos en los fines u objetivos asignados a los mismos». Más allá de de estos condicionamientos presupuestarios, le ejecución del objeto del convenio podría llevar a la Administración a entablar otras relaciones jurídicas con terceros, generalmente de naturaleza contractual, que habrían de atenerse a la correspondiente legislación de contratos.

Si la gestora fuera la parte privada, asumiría el compromiso de aplicar fondos recibidos o comprometidos a los fines del convenio en los términos convenidos y con arreglo a la legislación civil o mercantil aplicable. En cuanto a la Administración aportante la entrega de los fondos a la gestora habrá de quedar sujeta, una vez más, a la legislación presupuestaria y más concretamente al procedimiento de gestión de los gastos públicos (art. 75.4 LGP). Ahora bien, sobre la cuestión de fondo, si los recursos aportados mantienen su condición de públicos o si entran en el patrimonio del sujeto privado, no existe una respuesta legal de carácter general. No obstante, existe una respuesta en la Ley General de Subvenciones (LGS) para los convenios con entidades colaboradoras en la gestión de subvenciones, que parece que debe considerarse de aplicación general por las razones en que se inspira aunque con las debidas matizaciones. Pues bien, a tenor del art. 12 de dicha Ley, cuando la entidad en cuestión entregue y distribuya fondos públicos a los beneficiarios, estos fondos, en ningún caso, se considerarán integrantes de su patrimonio, considerándose que actúa en nombre y por cuenta de la Administración. No parece que haya de considerarse que el sujeto que recibe unos fondos para aplicarlos a los fines convenidos se convierta en un representante de la Administración, pero tampoco puede admitirse que los integre en su patrimonio, para lo que carece de título, sino que vendrá a actuar como un administrador de fondos ajenos.

De otra parte, aun cuando las aportaciones financieras no son precio, en la legislación presupuestaria se formulan principios análogos a los contractuales, aplicables a todas las obligaciones públicas, cualquiera que sea su origen (art. 20 LGP), a los que resulta ineludible hacer una referencia. Es el caso del principio que se recoge en el art. 73.4 LGP, que puede considerarse traducción del principio contractual de certeza del principio. A tenor de dicho precepto, «el compromiso es el acto mediante el cual se acuerda, tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de gastos previamente aprobados, **por un importe determinado o determinable**.

El compromiso es un acto con relevancia jurídica para con terceros, vinculando a la Hacienda Pública estatal o a la Seguridad Social a la realización del gasto a que se refiera en la **cuantía y condiciones establecidas**».

Resulta del precepto que el compromiso es un acto del procedimiento de gestión de los gastos (vertiente procesal interna) pero que tiene también una vertiente externa, por cuanto **vincula** a la Hacienda Pública y, como consecuencia de ello, de cuantía y condiciones «establecidas». En consecuencia, desde que se suscribe un convenio, igual que desde que se formaliza un contrato, nos encontramos con el nacimiento de una obligación de cuantía, en principio, determinada y cierta.

El principio presupuestario se complementa con la previsión del art. 48.6 LRJSP: «*Las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio*» y en el art. 48.5 «*Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio*».

El segundo principio también de carácter sustantivo que formula la LGP es la prohibición del pago anticipado de las obligaciones públicas, conocido como «regla del servicio hecho», con equivalencia en el art. 216 TRLCSP. El principio se formula en el art. 21 LGP que contempla específicamente su aplicación a los convenios, si bien con una cierta atenuación: «No obstante lo anterior, el acreedor de la Administración, en los términos que se determinen en el convenio de colaboración o encomienda de gestión, podrá tener derecho a percibir un anticipo por las operaciones preparatorias que resulten necesarias para realizar la actuaciones financiadas hasta un límite máximo del 10 por ciento de la cantidad total a percibir. En tal caso, se deberán asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía salvo cuando el acreedor de la Administración sea una entidad del sector público estatal o la normativa reguladora del gasto de que se trate establezca lo contrario».

7. EL EXPEDIENTE DE CONVENIO

En la LPAC se contiene una regulación genérica del expediente administrativo (art. 70), al que define como «conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encamina-

das a ejecutarla», añadiendo que los expedientes tendrán formato electrónico y que « se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita».

A partir de este concepto genérico puede concretarse que el expediente administrativo previo a la suscripción del convenio debe comprender el conjunto de documentos necesario para que pueda procederse a acordar dicho acto. Pues bien, a partir de las diversas prescripciones que le dedica la LRJSP y de las demás de la legislación administrativa y presupuestaria aplicable, los «documentos y actuaciones» integrantes del expediente pueden agruparse para su estudio en tres bloques: actuaciones jurídico-administrativas, actuaciones de índole técnica y actuaciones de índole presupuestaria o financiera.

a) Actuaciones jurídico-administrativas

El contenido del expediente en su vertiente jurídico-administrativa se regula en lo sustancial en el art. 50 LRJSP sin perjuicio, como el propio artículo advierte, de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever. Los trámites comprendidos en este bloque pueden esquematizarse así:

- Memoria justificativa (art. 50.1 LRJSP).
- Informe del servicio jurídico (art. 50.2).
- Otros informes que se hubieran establecido por normativa específica (art. 50.2).
- Elección del sujeto o sujetos con los que se conviene.
- Elaboración del Proyecto de convenio, concretando sus cláusulas (art. 49).
- Autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (arts. 50.2 LRJSP y 20.3 LOEPSF).

b) Actuaciones de índole técnica

Estas actuaciones, que pueden ser muy variadas en función de la índole y complejidad del objeto, se encaminan al cumplimiento de las previsiones del art. 48.3 LRJSP: «La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la

realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». Como señalaba el Tribunal de Cuentas en la Moción citada «cuando se hacen descripciones muy genéricas del objeto puede no resultar segura la delimitación con el contrato, y por tanto la procedencia del convenio, ni cabe valorar correctamente el alcance de los compromisos asumidos y la adecuación del importe que aporta la Administración».

c) Actuaciones de índole presupuestaria o financiera.

El tercer bloque de actuaciones que han de integrar el expediente son las de índole presupuestaria, que suelen comprenderse bajo la expresión expediente de gasto, si bien solo concurrirán en los expedientes previos a convenios generadores de compromisos financieros. A estas actuaciones alude la LRJSP en varios preceptos si bien se remite a la legislación presupuestaria a efectos de su desarrollo. En el art. 48.4 advierte que *«la gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios que incluyan compromisos financieros para la Administración Pública o cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes que lo suscriban, así como con los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación presupuestaria»*. En relación con el precepto reproducido, el art. 74.5 LGP dispone que, con carácter previo a la suscripción del convenio, *«se tramitará el oportuno expediente de gasto, en el cual figurará el importe máximo de las obligaciones a adquirir, y en el caso de que se trate de gastos de carácter plurianual, la correspondiente distribución por anualidades»*.

En el expediente de gasto quedará constancia de un conjunto de actos de gestión, de intervención y contables, que constituyen otras tantas actuaciones del procedimiento de gestión de los gastos, regulado en cuanto a los actos de gestión, que son los principales del procedimiento, en el art. 73 LGP; en cuanto a los actos de intervención, en los arts. 148 a 156 LGP y normas de desarrollo; y en cuanto a los actos contables, que son actos trámite, en diversas normas reglamentarias, singularmente en la Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado. El expediente concluye con la aprobación del gasto por el Consejo de Ministros o por el Ministro, Secretario de Estado o el presidente o Director del Organismo que fuera competente (arts. 74.5 LGP).

Conforme al citado art. 74 LGP cuando el importe del gasto que del convenio se derive sea superior a doce millones de euros, se requiere autorización del Consejo de Ministros, en cuyo caso «la tramitación del expediente de gasto se llevará a cabo antes de la elevación del asunto a dicho órgano»

Asimismo, las modificaciones de convenios de colaboración autorizados por el Consejo de Ministros requerirán la autorización del mismo órgano cuando impliquen una alteración del importe global del gasto o del concreto destino del mismo.

Finalmente hemos de recordar que «cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable» (art. 48.7 LRJSP). En su relación, la LGS contempla que las subvenciones de concesión directa puedan canalizarse mediante convenios, no así las que han tramitarse en régimen de concurrencia competitiva, que es la forma ordinaria de tramitación⁸.

9. PERFECCIONAMIENTO Y EFICACIA DEL CONVENIO. PUBLICIDAD

Establece la LRJSP en su art. 48.8 que *«los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes»*. Ahora bien, la Ley se refiere a los convenios perfeccionados con las expresiones «convenios firmados» o «convenios suscritos» lo que demuestra que la prestación del consentimiento se expresa en el acto de su firma o suscripción por los sujetos que convienen, de manera que puede afirmarse que la suscripción es lo que da vida al convenio, en tanto es el momento en el que concurre el consentimiento de las partes, de manera que no comienza a existir hasta que se suscribe.

Consecuentemente, la forma escrita no puede reducirse a un mero vehículo que dé certidumbre a la relación; el convenio se perfecciona y adquiere fuerza vinculante a partir de su formalización escrita (suscripción), de manera que podrá demorarse o anti-

⁸ Véase PASCUAL GARCÍA, J. «Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas», Ed. Boletín Oficial del Estado. 6.ª ed. 2016 (Capítulo VI Procedimientos de concesión de subvenciones).

ciparse convencionalmente su eficacia, pero habrá quedado perfeccionado desde dicho momento. La solución viene a coincidir con la instaurada en el ámbito contractual a partir de la reforma introducida por la Ley 34/2010, de 5 de agosto (art. 27 TRLCSP).

De otra parte, la forma escrita es la que, como regla general, han de adoptar todos los actos administrativos, a tenor del art. 36 LPAC, y los convenios de colaboración, en cuanto actos, está sometidos a esta exigencia. También en el ámbito contractual rige este principio prohibiéndose la contratación verbal excepto en la contratación de emergencia (art. 28 LCSP).

Ahora bien, suscrito y perfeccionado el convenio, su eficacia no es inmediata. Como señala Rodríguez de Santiago J.M.⁹ «aunque el objeto de las obligaciones de las partes (las prestaciones) pueda quedar en suspenso por voluntad de las mismas, o por disposición del Derecho positivo, hasta la llegada de un término inicial o la producción de una condición suspensiva, desde el momento en que el convenio se perfecciona válidamente, por la concurrencia de las manifestaciones de voluntad, ya puede hablarse del despliegue de una serie de efectos, a los que, a veces, se ha denominado «efectos inmediatos» (*Sofortwirkungen*, en terminología alemana), «eficacia formal» —frente a la eficacia práctica—, o «eficacia interna» —frente a la externa—, que vinculan a las partes a un comportamiento conforme a las exigencias de la buena fe, de respeto al convenio mismo y de la situación de pendencia que se ha creado, en la que las partes tienen una confianza digna de protección».

En nuestro ámbito el art. 48.8 LCSP establece una demora general de eficacia cuando señala que «los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima y publicados en el «Boletín Oficial del Estado». Previamente y con carácter facultativo, se podrán publicar en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la provincia, que corresponda a la otra Administración firmante».

⁹ Véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. «Los Convenios entre Administraciones Públicas». Marcial Pons. 1997, pág. 391.

10. EXTINCIÓN DE LOS CONVENIOS

La LRJSP agrupa en dos las causas de extinción de los convenios: por cumplimiento y por incurrir en causa de resolución, comprendiendo dentro de esta última todas las distintas del cumplimiento, incluida la declaración judicial de nulidad.

10.1. Extinción por cumplimiento

El cumplimiento, que constituye la forma normal de extinción, consistirá en definitiva en realizar las actuaciones convenidas [art. 49 c)] y en hacer efectivas obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes [art. 49 d)]. El art. 52.2 precisa que en el supuesto de que de los convenios deriven compromisos financieros se entenderán cumplidos cuando su objeto se haya realizado en los términos y a satisfacción de ambas partes, de acuerdo con sus respectivas competencias.

El esquema de cumplimiento se asemeja pero no se corresponde con el contractual. En el contrato administrativo, el contratista realiza unas prestaciones que la Administración paga, tras recibirlas y prestar su conformidad. Por el contrario, en el convenio, en el que no existe acto de recepción como en los contratos¹⁰, aunque las partes habrán de prestar la conformidad con la ejecución, la forma de ejecución ha de ser colaborativa, pudiendo adoptar diversas modalidades: financiación compartida, financiación por uno de los sujetos, ejecución por cada uno de los sujetos de una parte del objeto, ejecución del total objeto por uno sólo.... El art. 50.2 LRJSP se refiere, en particular, al supuesto de convenios en que las aportaciones del Estado se destinan a financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración. Pues bien, estas distintas modalidades de ejecución repercuten de manera especial en el procedimiento administrativo y presupuestario para el cumplimiento, en las que no es momento de profundizar, pero en el plano sustantivo tienen en común el que el incumplimiento de cualquiera de ellas produce la extinción del convenio.

La titularidad de los resultados que se produzcan en ejecución de lo convenido habrá de preverse en las condiciones convenidas (art. 49 c), lo que constituirá elemento determinante para valorar si nos encontramos ante un convenio para canalizar subvenciones (la

¹⁰ Véase al respecto Informe 42/1998, de 16 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

titularidad de los resultados será del otro sujeto) o ante un gasto real para la Administración que conviene (la titularidad de los resultados será total o parcialmente de la Administración financiadora).

10.2. Causas de resolución

a) *Transcurso del plazo de vigencia*

Los convenios están sujetos a un período de vigencia dentro del cual deberá tener lugar su ejecución. No caben convenios de vigencia indefinida. Coherentemente la LRJSP señala en el art. 51 como primera causa de resolución el transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo. El plazo debe fijarse en el propio convenio respetando las reglas de vigencia que señala el art. 49 LCSP, con arreglo a las cuales el plazo no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior. No obstante, en cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción. Lo que no cabe es una prórroga automática o acordarla una vez transcurrido el plazo de vigencia.

Ahora bien, el transcurso del plazo de vigencia será causa de cumplimiento más que de resolución si lo convenido es mantener durante un tiempo determinado una relación de colaboración que cesa con la finalización del tiempo previsto.

b) *El acuerdo unánime de todos los firmantes*

Es obvio que al nacer el convenio de la concurrencia de la libre voluntad de los sujetos que lo suscriben una causa de resolución puede ser el mutuo disenso de los mismos, siempre que existan razones de interés público que lo aconsejen. Ahora bien, la existencia de interés público deberá ser apreciada por todas y cada una de las partes, que deberán ponderar no sólo su interés particular sino «la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones» (art. 141.1 c) LRJSP).

Según el art. 74.5 LGP requieren la previa autorización del Consejo de Ministros aquellos acuerdos que tengan por objeto la resolución de convenios de colaboración, con independencia del momento en que dichos negocios jurídicos hubieran sido suscritos o formalizados.

c) El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes

Con esta previsión la LRJSP ha venido a dar respuesta al problema que planteaba el incumplimiento por alguna de las partes de lo convenido, en especial si era una Administración Pública la incumplidora. A tenor del art. 49 entre las menciones que debe incluir todo convenio se encuentran las «consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento». A tenor de esta previsión el incumplimiento de una de las partes no tiene por qué llevar necesariamente a la resolución, pero tampoco la parte cumplidora se verá obligada a mantener la fidelidad a sus compromisos ni a asumir las consecuencias del incumplimiento. Y para evitar llevar el problema a los Tribunales, dado que la igualdad de partes impedirá que una imponga a otra su criterio, se habilita un procedimiento de solución dentro de la esfera administrativa. En efecto, la Ley atribuye a los mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes, de constitución obligatoria, la facultad de resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.

En caso de incumplimiento, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un determinado plazo con las obligaciones o compromisos que se consideraran incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes.

Si trascurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución del convenio por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto.

d) Decisión judicial declaratoria de la nulidad del convenio

Un convenio puede incurrir en invalidez siempre que concurren las causas que la producen en todos los actos administrativos, es decir, las causas de nulidad de pleno derecho enumeradas en el art. 47 o las de anulabilidad que enumera el art. 48 LPAC, y si el

convenio incluyera compromisos financieros, la establecida en el art. 47 LGP, y si tuviera por objeto canalizar subvenciones las comprendidas en el art. 36 LGS. Dichas causas no van referidas en exclusiva al acto negocial sino que pueden afectar a la cadena de actos que lo preceden y le sirven de soporte, y que pueden dimanar de cualquiera de los sujetos que concurren a la suscripción que pueden tener, todos o parte, la condición de Administración Pública. Y aunque el acto inválido de suyo no debería producir efectos, como de acuerdo con el principio **favor acti** se presumirá válido y producirá efectos desde la fecha en que se dicte, para que se den las consecuencias de la invalidez, será necesaria la correspondiente declaración por parte del órgano administrativo o jurisdiccional competente: la declaración privará de efectos al acto, desde que éste se produjo (si es nulo), desde la anulación (si es anulable). Asimismo la ineficacia se transmitirá a los actos que sean consecuencia o ejecución del anulado.

Ahora bien, atribuir a cada sujeto la posibilidad de que unilateralmente declare nulo el convenio supondría atribuirle una situación de autoridad incompatible con la igualdad que ostentan las demás Administraciones Públicas, que sean parte. Tampoco ostenta este poder el mecanismo de seguimiento que se hubiera constituido pues las facultades de estos órganos no se extienden a valorar los actos previos a la suscripción que hubiera dictado cada Administración ni al propio acto de suscripción sino a la ejecución. Por ello la facultad de declarar la nulidad del convenio se atribuye en exclusiva a los órganos judiciales, no quedando otra vía a la Administración que la pretenda que recurrir a los Tribunales, de conformidad con el art. 44 LJCA. La previsión legal viene a refrendar la jurisprudencia del TS en este extremo, implícita entre otras en las sentencias de 16 de marzo de 1987 (RJ 1987/365) y de 4 de julio de 2003 (RJ 2003/4377). Distinta cuestión sería si el convenio se hubiera establecido entre una Administración pública y un sujeto privado, extremo que no contempla la Ley, y en el que entendemos que la Administración podría acordar la revisión de oficio en los supuestos contemplados en la LPAC.

e) Por cualquier otra causa distinta de las anteriores prevista en el convenio o en otras leyes

La enumeración de causas de resolución no es cerrada pudiendo establecerse otras, bien en el convenio bien, como es obvio, en otras leyes.

Finalmente hemos de señalar, para concluir, que la extinción, tanto si lo es por cumplimiento como por resolución, desembocará en un proceso liquidatorio cuyas reglas fija el art. 52 LRSP inspiradas en el principio de evitar el enriquecimiento injusto de cualquiera de las partes, que deberán efectuar o recibir las correspondientes compensaciones por las diferencias de costo generadas o por los excesos de financiación aportada con arreglo a lo convenido, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la continuación de las actuaciones en curso hasta su finalización en el plazo improrrogable que se acuerde.

11. BIBLIOGRAFÍA

GIMENO FELIU J. M.^a:

- El ámbito objetivo de aplicación de la LCSP: Tipología contractual y negocios jurídicos excluidos. Cuadernos de derecho local, Número 22, 2010.
- Aproximación a las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público. Colaboración en el «El derecho de los contratos del sector público». Revista Aragonesa de Administración Pública, Instituto Aragonés de Administración Pública. 2008.

MARTÍN HUERTA P.:

- «Los convenios interadministrativos». Ed. INAP. 2.000.

PASCUAL GARCÍA J.:

- «Convenios de colaboración y encargos a entes instrumentales a la luz de la Ley de Contratos del Sector público». Revista Española de Control Externo, n.º 28/2008,
- «La contratación en el Sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre», Ed Comares, 2009 (cap. 3 de la obra en colaboración dirigida por Cubillo Rodríguez C. y Rodríguez Castaño A.R.)
- «Convenios de colaboración entre Administraciones Públicas y convenios con sujetos privados» Ed. Boletín Oficial del Estado. 1.^a ed. 2012.
- «Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas», Ed. Boletín Oficial del Estado. 6.^a ed. 2016 (Capítulo VI).

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO J.M.^a:

- «Los Convenios entre Administraciones Públicas». Marcial Pons. 1997.

TRIBUNAL DE CUENTAS. Moción proponiendo la configuración de un marco legal adecuado y suficiente para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas y la adopción de las medidas necesarias para un uso eficiente de los recursos públicos que se canalizan por esta vía, aprobada por el Pleno en su sesión de 30 de noviembre de 2010.

El procedimiento administrativo de gasto ante las nuevas leyes de procedimiento administrativo

Pablo Arellano Pardo

Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado
Subdirector General de Presupuestos

Dirección General de Presupuestos, Secretaría de Estado
de Presupuestos y Gastos, Ministerio de Hacienda y
Administraciones Públicas

RESUMEN

La Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público han venido a actualizar las relaciones y el funcionamiento de las Administraciones Públicas adecuando su marco de actuación, tanto desde una perspectiva interna, en cuanto a las relaciones entre las distintas administraciones, como externa, de las administraciones con los particulares. Este artículo realiza una aproximación a los efectos que se derivan de este nuevo marco respecto del procedimiento de gasto regulado en la normativa presupuestaria estatal. Es dentro de este último bloque dónde se plantean las novedades que podrían tener más incidencia en el procedimiento de gasto público. Más concretamente, dentro de las técnicas de relación entre las administraciones, la LRJSP regula las conferencias sectoriales y los convenios de colaboración, dos instrumentos de capital trascendencia en la articulación de las relaciones financieras entre administraciones y con gran impacto en el gasto de la Administración General del Estado.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento administrativo, gasto público, presupuesto, convenios, créditos gestionados por CCAA.

ABSTRACT

The recent administrative procedure laws (Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas and Ley de Régimen Jurídico del Sector

Público) have set a new framework for the Public Administration relations and their operation, both internal relations (between different administrations) and external relations (involving citizens). This article is aimed to make an approach to the effects of the new framework in the process of spending regulated in budget spending rules. More concretely, inside the technologies of relation between the administrations, the LRJSP regulates the sectorial conferences and the agreements of collaboration, two instruments of cardinal transcendence in the joint of the financial relations between administrations and with great impact in the expense of the AGE.

KEYWORDS: *Administrative procedure, public spending, budget, public agreement, spending managed by Autonomous Communities.*

1. INTRODUCCIÓN

Muchas son las aportaciones doctrinales que han señalado el carácter propio y diferenciado del derecho de los gastos público¹, como uno de los aspectos del derecho financiero, afirmando su autonomía en relación con el resto del cuerpo del derecho público. En cualquier caso, no cabe duda de que el derecho administrativo general constituye el tronco normativo común a partir del cual se extienden las distintas ramas del derecho público, por lo que cualquier cambio que afecte al núcleo de la regulación del derecho público, debe ser tenido en cuenta en el resto de sus ámbitos.

En este sentido, el nuevo marco que para las relaciones administrativas establecen la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPCAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público el 2 de octubre (en adelante, LRJSP), hace que plantearse el efecto que de esta regulación pudiera derivarse en el ámbito del gasto público, resulte un ejercicio necesario.

2. UN BREVE REPASO AL PROCEDIMIENTO DE LOS GASTOS PÚBLICOS

2.1. Algunas consideraciones doctrinales

El primer paso para analizar los efectos que la nueva regulación administrativa pueda tener sobre el procedimiento de gasto, re-

¹ Para MARTÍNEZ LAGO, M.A., citando al profesor SAINZ DE BUJANZA, el Derecho Presupuestario sería «el conjunto de normas y principios que determinan el régimen jurídico temporal de gestión, empleo y contabilidad de los caudales que, derivados de la aplicación de los recursos, alimentan el Tesoro Público». MARTÍNEZ LAGO, M.A. (1992). *Manual de derecho presupuestario*. Página 29. Editorial COLEX.

quiere realizar una aproximación, siquiera somera y seguro que incompleta, al propio procedimiento de gasto y a sus referencias doctrinales.

Con el exclusivo objeto de disponer de un marco conceptual y sin entrar en mayores valoraciones doctrinales que exceden con mucho el objeto del presente artículo, podría considerarse el derecho presupuestario y de los gastos públicos, como aquella disciplina del derecho financiero que se ocupa de la aplicación de los recursos públicos a los fines que le son propios.

El gasto público, aparece como una realidad económica que el derecho se ocupa de disciplinar². Así, PASCUAL GARCÍA (2014)³ realiza una completa aproximación al concepto de gasto público, partiendo del aspecto económico general del gasto como consumo de bienes y más específico de gasto como empleo de dinero, para completarlo posteriormente en su vertiente de gasto público como aquel consumo de bienes realizado por la Administración pública. En cualquier caso, el gasto público va a conllevar el empleo de fondos públicos.

Tanto PASCUAL GARCÍA (2014)⁴ como MARTÍNEZ GINER (2013)⁵ en un esfuerzo unificador de las distintas aproximaciones doctrinales, y siguiendo la propuesta de BAYONA de PEROGORDO, distinguen tres niveles en la consideración jurídica del gasto público.

El primero de ellos hace referencia a las necesidades públicas que el gasto público se dirige a satisfacer, la decisión inicial de en qué gastar. Desde esta perspectiva, el artículo 31.2 de la Constitución Española establece que «*el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*», consagrando así los principios de justicia y de racionalidad en la gestión de los gastos públicos.

La justicia del gasto público en un Estado democrático vendrá determinada por la interpretación del interés general que realicen los responsables políticos legítimamente elegidos por los ciudada-

² MARTÍNEZ GINER, L.A., *Manual de derecho presupuestario y de los gastos públicos*, página 163. Tirant Lo Blanch, 2013.

³ PASCUAL GARCÍA, J. «*Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*». Boletín Oficial del Estado (2014).

⁴ PASCUAL GARCÍA, J., *op. cit.*

⁵ MARTÍNEZ GINER, L.A., *op. cit.*

nos, dentro de los criterios rectores de la política social y económica establecidos en la propia constitución. Dentro del marco constitucional, serán estos responsables políticos los que deberán priorizar las necesidades públicas a satisfacer en un entorno de recursos públicos limitados.

Decidido el fin al que responderá la asignación de los recursos públicos, el principio de racionalidad, ya más en el orden financiero, procura maximizar la utilidad del empleo de los recursos públicos, consiguiendo la mayor satisfacción de las necesidades públicas con el menor empleo de recursos posible. Este principio de racionalidad ha sido recogido por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), al establecer en su artículo 7.2 que *«La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público.»*

El principio de estabilidad presupuestaria, recientemente consagrado en el artículo 135 de la CE, también va a ocupar una posición fundamental en la programación del gasto público, incorporando así las directrices emanadas de la normativa europea derivadas de la necesidad de contar con una política fiscal armonizada que respalde la moneda única.

Finalmente, MARTÍNEZ GINER (2013)⁶ sitúa también en este nivel el principio de control como la actividad encaminada a comprobar que la actuación de un órgano se acomoda a los principios de legalidad y buena gestión, así como el de transparencia introducido por el artículo 6 de la LOEPSF⁷.

⁶ MARTÍNEZ GINER, L.A., *op. cit.*

⁷ El artículo 6 de la LOEPSF establece que:

1. *La contabilidad de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, así como sus Presupuestos y liquidaciones, deberán contener información suficiente y adecuada que permita verificar su situación financiera, el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera y la observancia de los requerimientos acordados en la normativa europea en esta materia. A este respecto, los Presupuestos y cuentas generales de las distintas Administraciones integrarán información sobre todos los sujetos y entidades comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley.*

2. *Corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas proveer la disponibilidad pública de la información económico-financiera relativa a los sujetos integrados en el ámbito de aplicación de esta Ley, con el alcance y periodicidad que se derive de la aplicación de las normas y acuerdos nacionales y de las disposiciones comunitarias.*

Identificadas las necesidades públicas a satisfacer, el segundo de los niveles nos sitúa ante el procedimiento a través del cual se aplicarán los recursos públicos para lograrlo. Fundamental en este nivel resulta el principio de legalidad financiera consagrado en el artículo 133.4 de la CE, de acuerdo con el cual *«las Administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes»*, que vendría a completar en este ámbito el general sometimiento a la ley al que el artículo 103.1 CE somete a la administración pública.

Baste señalar en este momento que la legalidad financiera se manifiesta en la dos fases del procedimiento administrativo de gasto, el procedimiento de gasto como el cauce a través del cual la administración va a asumir obligaciones y el procedimiento de pago, tendente a satisfacer mediante la salida de fondos las obligaciones previamente contraídas.

El principio de legalidad aplicado a los gastos públicos no se concreta únicamente en la necesaria habilitación de crédito que las leyes de presupuestos deben contener, sino que exige, además, que la norma establezca el procedimiento mediante el cual la administración podrá realizar los gastos públicos.

Por último, el tercer nivel se refiere precisamente al flujo monetario en que se concreta y consume el gasto público. Así, PASCUAL GARCÍA (2014) considera que desde esta perspectiva, podríamos definir el gasto público como el conjunto de flujos monetarios destinados a la satisfacción de las necesidades públicas.

Ofrecidos estos tres niveles del concepto del gasto público, sería a los dos últimos a los que debemos atender para estudiar el procedimiento administrativo de gasto.

En este sentido, el gasto, ya sea como contracción de obligaciones, ya sea como flujo de fondos, no se produce mediante una actuación puntual o aislada de la administración, sino que requiere de un conjunto o pluralidad de actos tendentes a la satisfacción de

Las Administraciones Públicas suministrarán toda la información necesaria para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley o de las normas y acuerdos que se adopten en su desarrollo, y garantizarán la coherencia de las normas y procedimientos contables, así como la integridad de los sistemas de recopilación y tratamiento de datos.

3. *Igualmente estarán sometidas a disponibilidad pública las previsiones utilizadas para la planificación presupuestaria, así como la metodología, supuestos y parámetros en los que se basen.*

las necesidades públicas que se ordenan en el procedimiento de ejecución del gasto. Este procedimiento es distinto del procedimiento administrativo mediante el cual la administración contrae las obligaciones, pero se encuentra indisolublemente asociado.

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP) se ocupa en los artículos 73 y siguientes de regular el procedimiento de la gestión de los gastos, estableciendo un procedimiento general y una serie de procedimientos especiales. De esta forma, se concreta el principio de legalidad financiera de los gastos públicos al que más arriba se hacía referencia.

Resulta habitual la cita de Ingrosso⁸ de acuerdo con la cual, el procedimiento de gasto constituiría la serie de actos y controles mediante la cual se realiza el gasto público. Señala PASCUAL GARCÍA (2014) que este procedimiento ofrece una doble garantía en interés, tanto de la Hacienda Pública como de los particulares que se relacionan con la administración, que podrían llegar a ver frustradas sus expectativas ante una actuación de la administración sin la oportuna cobertura presupuestaria.

Dentro del procedimiento de ejecución de los gastos públicos podemos distinguir dos fases claramente diferenciadas: la ordenación del gasto, que contendrá las fases que culminarán con el reconocimiento de una obligación a cargo de la Hacienda Pública y la ordenación del pago, que se ocupará por su parte de las actuaciones mediante las cuales se produce la salida de fondos del Tesoro público con el fin de cancelar las obligaciones previamente contraídas.

MARTÍNEZ LAGO (1992)⁹ advierte de la diferente finalidad a la que sirve el procedimiento gasto atendiendo al diferente origen que puede tener la obligación de la Hacienda Pública. Así, cuando las obligaciones derivan de un procedimiento administrativo (contractual, subvencional,...), el procedimiento de gasto tendrá por objeto asegurar que nazcan de forma válida y procedente. Pero cuando las obligaciones derivan de la ley, el procedimiento de gasto se limita a afectar los créditos necesarios para posibilitar el cum-

⁸ PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H. «El procedimiento administrativo y la gestión presupuestaria y su control» DYKINSON 1995, pág. 105 y PASCUAL GARCÍA, J. *op. cit.*, pág. 639.

⁹ MARTÍNEZ LAGO, M.A. «Manual de derecho presupuestario». COLEX 1992, pág. 238.

plimiento de dichas obligaciones, que se han generado al margen de la actuación de la administración.

Desde un punto de vista material, forman parte del procedimiento de gasto:

- las actuaciones tendentes a la ejecución del gasto en sí.
- las de control dirigidas a asegurar la legalidad de las anteriores¹⁰ y que interrumpirán el procedimiento en el caso de que este se separe de las previsiones legales
- las de contabilidad, mediante las cuales se registra la ejecución.

2.2. El procedimiento general de gasto

El artículo 73 de la LGP regula el procedimiento general de ejecución de los gastos públicos en los siguientes términos:

«1. La gestión del Presupuesto de gastos del Estado y de sus organismos autónomos y de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social se realizará a través de las siguientes fases:

- a) *Aprobación del gasto.*
- b) *Compromiso de gasto.*
- c) *Reconocimiento de la obligación.*
- d) *Ordenación del pago.*
- e) *Pago material.»*

a) La **aprobación** es el primero de los actos del procedimiento mediante el cual se autoriza la realización de un gasto determinado por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o parte de un crédito presupuestario. La aprobación inicia el procedimiento de ejecución del gasto, sin que implique relaciones con terceros ajenos a la Hacienda Pública estatal o a la Seguridad Social.

El procedimiento de gasto se inicia siempre de oficio, por tanto, bien a iniciativa propia, por orden de un superior jerárquico o por la petición razonada de otros órganos. Esta fase supone la

¹⁰ De acuerdo con el artículo 148 LGP *«La función interventora tiene por objeto controlar, antes de que sean aprobados, los actos del sector público estatal que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.»*

elaboración y aprobación del expediente de gasto. El expediente que estará compuesto por:

- a. La propuesta de gasto, en la que se identificará la necesidad de acometer el gasto en cuestión, aplicación o aplicaciones presupuestarias afectadas, el importe y la justificación legal.
- b. El certificado de existencia de crédito que deje constancia de la retención de crédito efectuada para llevar a cabo el gasto. La retención garantiza la existencia de cobertura presupuestaria del gasto, impidiendo que puedan contraerse obligaciones sin crédito adecuado y suficiente.
- c. Fiscalización previa, de acuerdo con el artículo 150 LGP, los actos que reconozcan derechos de contenido económico, aprueben gastos, adquieran compromisos de gasto, o acuerden movimientos de fondos y valores están sometidos a fiscalización previa. Esta actuación consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo, mediante el examen de todos los documentos que, preceptivamente, deban estar incorporados al expediente.
- d. Conformidad del órgano competente para ordenar el gasto. PASUAL GARCÍA (2014) pone de manifiesto que la aprobación del gasto constituye un acto que se produce y despliega sus efectos en el ámbito interno de la administración, no es un acto declarativo de derechos y en consecuencia, es revocable pudiendo por tanto anularse sin necesidad de seguir los procedimientos previstos en la normativa administrativa en garantía de los derechos de los particulares.
- e. Registro contable de la aprobación del gasto, actuación que se concreta en el documento A.

Por lo que se refiere a la competencia para la aprobación de los gastos, el artículo 74 de la LGP establece que:

«1. Corresponde a los ministros y a los titulares de los demás órganos del Estado con dotaciones diferenciadas en los Presupuestos Generales del Estado aprobar y comprometer los gastos propios de los servicios a su cargo, salvo los casos reservados por la ley a la competencia del Gobierno, así como reconocer las obligaciones correspondientes, e interesar del Ordenador general de pagos del Estado la realización de los correspondientes pagos.»

2. *Con la misma salvedad legal, compete a los presidentes o directores de los organismos autónomos del Estado la aprobación y compromiso del gasto, así como el reconocimiento y el pago de las obligaciones.*

3. *Compete a los directores de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, la aprobación y el compromiso del gasto y el reconocimiento de la obligación, e interesar del Ordenador general de Pagos de la Seguridad Social la realización de los correspondiente pagos.»*

Actualmente, si bien tanto el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público como la Ley General de Subvenciones establecen la preceptiva autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto sea igual o superior a 12 millones de euros, esta autorización no conlleva la autorización del gasto, que corresponderá a los Ministros o Secretarios de Estado correspondientes.

A diferencia de los casos anteriores, el apartado 5 del artículo 74 de la LGP establece que para la suscripción (así como para su modificación o resolución) de convenios de colaboración o contratos-programa con otras Administraciones públicas o con entidades públicas o privadas, así como para acordar encomiendas de gestión, será necesaria la autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que de aquéllos o de éstas se derive, sea superior a doce millones de euros. No obstante, en este caso la autorización del Consejo de Ministros implicará la aprobación del gasto que se derive del convenio, contrato-programa o encomienda.

La competencia para la fiscalización previa corresponderá al Interventor General de la Administración del Estado cuando los gastos deban aprobarse por el Consejo de Ministros, deban ser informados por el Consejo de Estado o por la Dirección del Servicio Jurídico o supongan la modificación de otros que hubiera fiscalizado el propio centro. En el resto de los casos, corresponderá al interventor delegado cuya competencia se corresponda con la de la autoridad que ha de aprobar el gasto.

b) El **compromiso** es el acto mediante el cual se acuerda, tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de gastos previamente aprobados, por un importe determinado o determinable.

El compromiso es ya un acto con relevancia jurídica para con terceros, vinculando a la Hacienda Pública estatal o a la Seguri-

dad Social a la realización del gasto a que se refiera en la cuantía y condiciones establecidas. Por tanto, no se trata de un acto revocable, a diferencia de los que ocurría con la autorización.

Con el compromiso existe una obligación económica a cargo de la Hacienda Pública, que como decíamos podrá nacer bien de la ley, bien de cualquier actuación de la administración conforme al procedimiento establecido (contrato, subvención, convenio, etc). En el segundo de los casos, el compromiso de la administración con un tercero y el acto propio de la ejecución del presupuesto, su aspecto financiero, aparecen indisolublemente unidos en un mismo acto, de manera que la nulidad del segundo conlleva, de forma inevitable, la del primero. De esta forma, la sanción de nulidad que el artículo 46 LPG¹¹ establece se extiende no sólo al acto de ejecución del presupuesto, sino que alcanza igualmente a aquel mediante el cual la administración se obligó indebidamente frente a un tercero, sin perjuicio de la obligación de indemnizar a dicho tercero los daños que hubiera tenido que soportar como consecuencia de la irregular actuación de la administración.

Por el contrario, cuando el compromiso nace de la ley, la existencia de crédito no será un presupuesto necesario de su validez, aunque no será exigible hasta que se cuente con dicha dotación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la LGP¹².

Por lo demás, de la misma forma que en el caso de la aprobación del gasto, será necesaria la preceptiva fiscalización previa así como el registro contable mediante el documento D.

c) Por su parte, mediante el acto de **reconocimiento de la obligación** se declara la existencia de un crédito exigible contra la Hacienda Pública, derivado de un gasto aprobado y comprometido y que comporta la propuesta de pago correspondiente.

¹¹ El artículo 46 de la LGP establece que: «*Los créditos para gastos son limitativos. No podrán adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación, sin perjuicio de las responsabilidades reguladas en el título VII de esta ley.*»

¹² El artículo 21.1 de la LGP establece que «*Las obligaciones de la Hacienda Pública estatal sólo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, de sentencia judicial firme o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas.*»

El reconocimiento de obligaciones con cargo a la Hacienda Pública se producirá previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día aprobaron y comprometieron el gasto.

En este mismo sentido, el segundo párrafo del artículo 21 LGP prevé que cuando las obligaciones tienen por causa prestaciones o servicios, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación.

Dos son las comprobaciones a realizar por la administración con carácter previo al reconocimiento de la obligación. Por un lado, la comprobación documental que tiene por objeto verificar la existencia de los documentos que, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación a cada tipo de gasto, acredite la existencia del derecho del acreedor¹³. Por otro, la comprobación material, que se dirige a verificar la realidad del objeto en que la prestación consiste. Hechas las comprobaciones, el órgano competente procederá a dar la conformidad con las prestaciones recibidas, y a llevar a cabo la liquidación de la obligación, determinando de esta forma el importe de la obligación que va a nacer en ese momento con cargo a la Hacienda Pública por un importe ya determinado.

Previa la fiscalización y, en su caso, la intervención de la comprobación material de la inversión, se llevará a cabo el reconocimiento de la obligación y su registro contable mediante el correspondiente documento O. En el ámbito de la Administración General de Estado (en adelante, AGE), el reconocimiento de la obligación vendrá asociado con la propuesta de pago, que se reflejará junto con esta, mediante el documento contable OK.

Esta es la fase del procedimiento que va a determinar la efectiva ejecución del presupuesto aplicando el crédito presupuestario a la finalidad para la que fue aprobado. Así, realizado el reconocimiento de la obligación, el gasto, a efectos presupuestarios, se tendrá por realizado con independencia del momento en el que se produzca el pago al acreedor de la hacienda pública.

¹³ En cuanto a la justificación documental de los gastos contractuales, resulta de capital importancia la Ley 25/2013 de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del Sector Público.

d) **Ordenación del pago.** Tras las distintas fases que hemos denominado de ordenación del gasto, se iniciarán las actuaciones tendentes a la satisfacción de las obligaciones nacidas con cargo a la Hacienda Pública mediante el pago. Esta fase diferirá si la obligación se ha reconocido en el ámbito de la AGE, o si se ha producido en alguno de los entes dependientes de esta. Así, en el ámbito de la AGE, las actuaciones tendentes a la ordenación del pago corresponderán al Ministerio de Economía y Competitividad, a través de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera (artículo 75 LGP). Ya hemos comentado que con carácter previo y de forma simultánea al reconocimiento de la obligación, el órgano competente para el reconocimiento formulará la propuesta de pago por el importe y a favor del acreedor de la Hacienda Pública que resulte del acto de reconocimiento de la obligación. Esta propuesta se formaliza contablemente mediante el documento K. En la medida en que el reconocimiento de la obligación se produce de forma simultánea a la propuesta de pago, ambas fases se van a formalizar mediante el documento OK. En el caso de los organismos y entes dependientes de la Administración General del Estado, serán los presidentes o directores los competentes para la ordenación de los pagos.

Las propuestas de pago se expedirán a favor de los acreedores de la Hacienda Pública, salvo que se hagan a través de agentes mediadores de pago, como ocurre con los gastos de personal, clases pasivas o en los procedimientos especiales de gasto a los que más adelante se hará referencia.

Con el pago se extinguirá la obligación pública, siendo esta la forma habitual de extinción, sin perjuicio de que la extinción pueda producirse por cualquiera de las formas previstas en el Código Civil o en el resto del ordenamiento jurídico de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la LGP (compensación, prescripción, confusión).

Destacar finalmente que junto con este que podríamos denominar procedimiento general de gasto, la LGP regula una serie de procedimientos especiales:

1. Pagos a justificar (artículo 79 LGP). La especialidad que introduce este procedimiento se refiere a la regla del servicio hecho, al prever de forma excepcional que cuando no pueda aportarse la documentación justificativa de las obligaciones pueden

librarse fondos con el carácter de a justificar. Este mismo procedimiento se aplica cuando los servicios y prestaciones a que se refieran hayan tenido o vayan a tener lugar en el extranjero.

Los perceptores de estas órdenes de pago a justificar quedan obligados a rendir cuenta justificativa de la aplicación de las cantidades recibidas. El plazo de rendición de las cuentas será de tres meses, excepto las correspondientes a pagos de expropiaciones y pagos en el extranjero que podrán ser rendidas en el plazo de seis meses, plazos que pueden ser objeto de ampliación al doble inicialmente previsto. En el plazo de dos meses desde la fecha de aportación de los documentos justificativos, se llevará a cabo la aprobación o reparo de la cuenta por la autoridad competente.

2. Anticipos de caja fija (artículo 78 LGP). Consiste en un sistema especial dotado de una mayor agilidad para atender gastos de pequeña cuantía. Este sistema se establece y regula por los ministros y los presidentes o directores de los organismos autónomos, previo informe de su Intervención Delegada, determinando los criterios generales de los gastos que puedan ser satisfechos por este sistema, los conceptos presupuestarios a los que serán aplicables, entre otras cuestiones.

Mediante este sistema, se ponen a disposición de cajas y habilitaciones fondos extrapresupuestarios que se emplearán en el pago de las obligaciones que, de acuerdo con las normas que regulan los anticipos previamente establecidas, puedan asumirse. La cuantía global de los anticipos de caja fija no podrá superar para cada ministerio u organismo autónomo, con carácter general, el 7% del total de créditos del capítulo II de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto vigente. Será posteriormente, en el momento en que se forme la correspondiente cuenta justificativa del empleo de los fondos, que deberá incorporar los justificantes de gasto así como cualquier otra documentación que resulte exigible, cuando dichos gastos se aplicarán al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen.

3. Compromisos de gasto plurianuales y gastos anticipados (artículo 47 LGP). La especialidad de este procedimiento estriba en la posibilidad que ofrece la LGP de tramitar procedimientos de gasto mediante los cuales se asuman compromisos que se vayan a extender a ejercicios posteriores a aquél al que se refiere la tramitación. Este artículo establece los supuestos y límites con que puede llevarse a cabo.

Por último, si bien no se trata de un procedimiento especial de gasto, si conviene destacar la regulación que el artículo 86 de la LGP contiene respecto de las denominadas subvenciones gestionadas. No se trata de un procedimiento especial de gasto puesto que las actuaciones reguladas en este artículo son (al menos hasta el momento de la entrada en vigor de la nueva regulación administrativa) previas al inicio del procedimiento de gasto en sí, aunque van a tener una importante repercusión en el mismo ya que van a determinar su posterior desarrollo. Más adelante, al analizar los distintos efectos que de la nueva regulación introducida por las leyes administrativas pueden derivarse para el procedimiento de gasto, volveremos con más extensión sobre esta cuestión, dado que la continua descentralización de la estructura política del país ha hecho que sea este un medio empleado por parte de la AGE con profusión, para ejecutar una parte significativa de su presupuesto.

3. LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

3.1. Antecedentes

La publicación de la Leyes 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público el 2 de octubre del mismo año ha supuesto una importante actualización en cuanto a la forma de actuación y organización de las administraciones públicas.

La nueva regulación contiene las normas que someterán la actuación de la administración pública al ordenamiento jurídico de manera que tanto en su actuación interna, organización y relaciones entre los distintos órganos y entidades públicas, como en su actuación externa, en sus relaciones con los particulares, se ajuste a dichas normas como salvaguarda de los derechos de los administrados así como de la adecuación de su funcionamiento a los fines que le resultan propios.

El esfuerzo del legislador por someter la actuación de las administraciones públicas al ordenamiento jurídico, constituye el núcleo fundamental del Estado de derecho y sus antecedentes vienen de antiguo.

Así, la propia exposición de motivos de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común que ahora se reforma, apuntaba a la Ley de 19 de octubre de 1889 como un paso decisivo en la configuración del derecho público español, aunque reconoce que son las Leyes de 26 de julio de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 las que constituyen la primera aportación de relevancia significativa en la configuración de nuestro derecho administrativo.

En esta última, por primera vez, se reguló de forma integral el procedimiento administrativo, pudiendo encontrarse ya una incipiente preocupación por la modernización de la administración española y la mejor incorporación de procesos y tecnologías disponibles en dicho momento e intentó modernizar la existente Administración española mediante *«la racionalización de los trabajos burocráticos y el empleo de máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas»*.

Con la aprobación en 1978 de la Constitución se produce un cambio significativo en el concepto de administración, consagrando su carácter instrumental al servicio de los ciudadanos y del propio Gobierno, dotado ya de legitimidad democrática, bajo cuya responsabilidad política actuará, pero con una clara diferenciación, hasta el momento inexistente, de la función que a uno (gobernar) y a otra corresponde (constituir el instrumento del gobierno).

Así, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LRJAPyPAC), vino a sustituir a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, integrando por primera vez en una sola norma la regulación básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común a todas ellas.

En este sentido, la LRJAPyPAC, responde al nuevo modelo de Administración establecido en la Constitución de 1978, que señala su carácter instrumental al servicio de los intereses generales y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y responde al nuevo orden constitucional de distribución de competencias propio de un Estado territorialmente descentralizado.

Seis años después de su aprobación, la LRJAPyPAC fue ampliamente reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero que, entre otros aspectos, modificó la regulación del silencio administrativo, la

obligación de resolver de las Administraciones Públicas, la revisión de actos, la suspensión de su eficacia, el régimen de los recursos administrativos y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Posteriormente, el legislador ha ido aprobando sucesivas normas con incidencia directa sobre la LRJAPyPAC, lo que ha motivado un aumento de la dispersión normativa relativa al procedimiento administrativo¹⁴.

Pero tal vez la modificación de la LRJAPyPAC que constituye el antecedente más claro de la reforma actual sea la que se produjo con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que estableció por primera vez el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pudiera ejercerse.

No obstante, la constante evolución de las tecnologías de la información, así como el exponencial crecimiento de su uso a todos los niveles, que ha llevado a convertirlas en algo cotidiano, hace que las formas de actuación de las administraciones públicas deba continuar evolucionando para adaptarse también a esta nueva realidad.

3.2. La configuración de la reforma.

Atendiendo al aspecto sistemático o formal de la reforma, la primera consecuencia de la nueva regulación es la vuelta al modelo previo a la LRJAPyPAC, regulando en leyes distintas aquellos aspectos de la actuación de las administraciones públicas que tendrán efectos fuera del ámbito propio de las administraciones públicas («ad extra») alcanzando a los particulares, de aquellos otros que se mantienen en el ámbito interno de las distintas administraciones («ad intra»)¹⁵.

¹⁴ Cabe destacar Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno o la Ley 20/1013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

¹⁵ La exposición de motivos de la Ley 39/2015 lo expresa del siguiente modo: «En coherencia con este contexto, se propone una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones “ad extra” y “ad intra” de las Administraciones Públicas. Para ello se impulsan simultáneamente dos nuevas leyes que constituirán los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español: la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.»

Así, de acuerdo con su artículo primero, la LPACAP tiene por objeto *«regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.»* Establece igualmente una reserva de ley en relación a la inclusión de trámites adicionales o distintos a los contemplados en la norma, aunque prevé la posibilidad de establecer reglamentariamente especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.

De esta forma, salvo en los aspectos expresamente previstos, cualquier regulación de un procedimiento que requiriera trámites adicionales precisará que estos se establezcan en una norma con rango de ley.

Por su parte, la LRJSP se ocupa de establecer y regular *«las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades.»*

Delimitado de conformidad con este criterio el ámbito material de ambas normas, aparece como una primera cuestión a considerar la de determinar en cuál de las dos habremos de buscar las reglas susceptibles de incidir en el procedimiento de gasto.

Dentro de las consideraciones doctrinales recogidas anteriormente respecto del concepto del procedimiento de gasto, MARTÍNEZ LAGO (1992) se refiere al procedimiento de gasto como *«una serie de actos administrativos, de carácter interno, concatenados entre sí, desde la autorización o compromiso del gasto hasta el pago material»*. Destacando igualmente este autor que el carácter interno del procedimiento explica la posición de los particulares, que tendrían intereses legítimos y no derechos subjetivos¹⁶.

Desde esta perspectiva, el procedimiento de gasto tendría por objeto llevar a cabo las actuaciones necesarias para ejecutar los créditos

¹⁶ MARTÍNEZ LAGO, M.A. «Manual de derecho presupuestario». COLEX 1992, pág. 235.

presupuestarios que permitan cumplir con las obligaciones que nacerían de la ley o los negocios jurídicos adecuados, siendo estos últimos los que desplegarían efectos directos respecto de los particulares, comprometiendo a la administración. Coexistirían así dos procedimientos, el procedimiento administrativo en sentido estricto que crearía el vínculo de la administración con los particulares (contractual, subvencional, laboral, funcional...) y el procedimiento de gasto mediante el cual se allegarían los recursos necesarios para satisfacer las obligaciones asumidas de contenido económico (o más concretamente, las que suponen la aplicación de fondos).

Por tanto, en una primera aproximación podría parecer que si el procedimiento administrativo de gasto es un procedimiento interno, este formaría parte de las relaciones «ad intra» previstas en las nuevas normas y que, por tanto, siguiendo su propia sistematización su regulación quedaría encuadrada en la LRJSP como propia del régimen jurídico del Sector Público.

No obstante, y pese a la diferente naturaleza de los procedimientos administrativos y financieros, los actos administrativos propios del procedimiento de gasto se encuentran ineludiblemente asociados a aquellos de carácter administrativo mediante el cual la administración, de acuerdo con el procedimiento que resulte de aplicación, se obliga con los particulares. Esta interrelación encuentra su reflejo en la propia LPACAP, al establecer en su exposición de motivos que:

«Esta Ley constituye el primero de estos dos ejes, al establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa. Queda así reunido en cuerpo legislativo único la regulación de las relaciones «ad extra» de las Administraciones con los ciudadanos como ley administrativa de referencia que se ha de complementar con todo lo previsto en la normativa presupuestaria respecto de las actuaciones de las Administraciones Públicas, destacando especialmente lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y la Ley de Presupuestos Generales del Estado.»

De esta forma, la propia norma que se encarga de regular las relaciones de las administraciones públicas con los administrados, afirma que sus disposiciones al respecto han de completarse con la

normativa presupuestaria, entendiendo que de ésta han de derivarse efectos «ad extra» y no solamente internos.

Hemos de considerar, por tanto, que la ley considera la normativa presupuestaria y, en consecuencia, el procedimiento de gasto en ella regulada, como un procedimiento con efectos frente a terceros que complementa la regulación del procedimiento administrativo común. Esta remisión a la normativa presupuestaria supone que las limitaciones establecidas en dicha normativa, y en particular la sanción de nulidad prevista en el artículo 46 LGP, alcanza también a los actos mediante los cuales la administración se vincula con los particulares y no únicamente a los actos de ejecución del presupuesto que configuran el procedimiento de gasto, tal y como ya se venía sosteniendo por gran parte de los autores y los más recientes pronunciamientos jurisdiccionales.

De esta forma, el procedimiento de gasto, desde el momento en el que traspasa el ámbito puramente interno de la administración, algo que como hemos visto ocurre en la fase del compromiso, va a verse afectado por la regulación del nuevo procedimiento administrativo.

3.3. Objetivos de la reforma

Se señala como uno de los objetivos fundamentales de la nueva regulación el de conseguir una Administración totalmente electrónica, que abandone el empleo de papel. De esta forma, se prevé que todos los procedimientos administrativos se tramiten electrónicamente con carácter general y obligatorio.

A estos efectos, se establece un registro electrónico general, que funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada organismo y un archivo electrónico único por cada Administración. Se simplifican los medios de identificación y firma electrónica que pueden utilizar los interesados en el procedimiento para facilitar su uso generalizado y se establece la obligación de todas las Administraciones de transformar en formato electrónico los documentos que se presenten en papel por los interesados.

Este objetivo se irá logrando de forma gradual y planificada, de forma que permita llevar a cabo las adaptaciones necesarias, técnicas y de formación, para llegar a un funcionamiento íntegramente electrónico. En este sentido, la disposición final séptima de la LPA-

CAP establece que las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley.

La LPACAP acoge en un sólo texto toda la normativa que desde la Ley de 1992 había venido introduciendo modificaciones, evitando la dispersión normativa sobre esta materia. En línea con este objetivo, la nueva ley incorpora la jurisprudencia consolidada en este tiempo, y que se han venido refiriendo a distintos asuntos entre los que, a modo de ejemplo, cabe citar la clarificación del régimen del silencio administrativo.

Se unifica igualmente el procedimiento administrativo común para todas las Administraciones Públicas, previendo la posibilidad de que puedan existir algunos trámites especiales, en función de la materia.

La reforma procura diseñar procedimientos administrativos más ágiles y eficientes, reduciendo cargas administrativas y acortando plazos de gestión.

A este objetivo contribuyen medidas como la supresión de las reclamaciones previas en vía laboral y civil, la obligación de todas las Administraciones Públicas de no solicitar a los interesados documentos originales o que hayan sido presentados previamente ante cualquier Administración o elaborados por éstas, o la realización de determinados trámites de oficio en lugar de a petición de los interesados.

Asimismo, cabe destacar la introducción de la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común que permitirá la resolución del procedimiento en un plazo de 30 días, restringiendo los trámites que formarán parte del mismo.

Finalmente, se incrementa la transparencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas. Para ello se clarifican y simplifican las obligaciones de publicidad para que resulten más eficaces. En este sentido, se prevé la publicación obligatoria en el Boletín Oficial del Estado de los anuncios derivados de notificaciones infructuosas, estableciendo la posibilidad de que las Administraciones diferentes de la Administración General del Estado publiquen de manera facultativa en sus respectivos diarios oficiales u otros medios que estimen adecuados.

4. LAS NOVEDADES EN LA LPACAP Y EL PROCEDIMIENTO DE GASTO

Ya se ha hecho referencia a la remisión realizada en la exposición de motivos de la LPACAP a la normativa presupuestaria como complemento de la regulación administrativa general, trasladando por tanto la regulación presupuestaria al ámbito de las relaciones de la administración con los particulares, mención que parece venir a confirmar las posiciones doctrinales y los más recientes pronunciamientos jurisdiccionales que venían a reconocer estos efectos externos a la regulación presupuestaria, en particular, la invalidez a todos los efectos de las actuaciones de la administración por medio de la cual ésta asume compromisos de gasto o reconoce obligaciones sin la cobertura presupuestaria oportuna.

Del análisis de las novedades que se introducen en las distintas fases del procedimiento administrativo regulado en la LPACAP y sus consecuencias respecto del procedimiento de gasto, podemos destacar:

4.1. Iniciación de oficio

La nueva normativa, al igual que la anterior contempla el inicio del procedimiento de oficio o a instancia de parte. No obstante, introduce una novedad respecto de la iniciación de oficio, ya que aunque se mantiene que ésta puede producirse a propia iniciativa del órgano competente o por orden superior o a solicitud razonada de otros órganos, en este último caso el apartado 2 del artículo 61 prevé que si bien la petición razonada no vincula al órgano competente para acordar la iniciación, éste deberá comunicar al órgano solicitante los motivos por los que no procede la iniciación.

Considerando que el procedimiento de gasto se inicia siempre de oficio, si algún órgano, pertenezca o no a la administración en la que se encuadrara el responsable de iniciar el correspondiente procedimiento de gasto, dirigiera a éste una solicitud razonada para iniciar un procedimiento de gasto, el competente deberá dar cuenta al solicitante de las razones por las que, en su caso, no procedería el inicio del procedimiento.

El efecto práctico más significativo de esta nueva regulación podríamos encontrarlo en relación con la ejecución de las subvenciones o transferencias previstas de forma nominativa en los Presupuestos. Resulta generalmente aceptado tanto por la doctrina

como por la jurisprudencia (aun con algunos pronunciamientos no coincidentes aislados) que los créditos presupuestarios constituyen habilitaciones para que la administración pública pueda gastar y en ningún caso contienen un mandato que obligue a la administración a realizar los gastos contemplados en el presupuesto. Por tanto, el hecho de que los presupuestos contemplen subvenciones nominativas a favor de administraciones u otros entes públicos, no hacen a estas acreedoras de aquella que tiene presupuestadas dichas subvenciones, hasta el momento en que decida hacer efectivo dicho crédito. Pues bien, con la nueva regulación, cuando un órgano de la administración o ente a cuyo favor se encuentre prevista una subvención nominativa en los presupuestos solicite el inicio del procedimiento de gasto tendente a su abono, el órgano competente, caso de no considerar oportuno la ejecución del crédito, deberá comunicar los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento para hacer efectiva la subvención.

4.2. El procedimiento electrónico

Ya se ha hecho referencia a que uno de los objetivos fundamentales de la reforma es el del impulso de la administración electrónica. Pues bien, como no podía ser de otra forma, el procedimiento de gasto se ve directamente afectado por las regulaciones contenidas en la norma que se refieren a esta cuestión.

Así, el artículo 70 LPACAP define el expediente administrativo como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Más arriba se ha hecho referencia a los documentos y actuaciones que conforman cada una de las fases del procedimiento de gasto. Por tanto, y conforme a lo dispuesto en este artículo, todos estos documentos y actuaciones conformarán el expediente administrativo de gasto.

Continúa este artículo estableciendo que los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

Esta previsión es de aplicación directa al procedimiento de gasto, que requerirá de la formación de un expediente electrónico

que contenga en dicho formato todos los documentos y actuaciones que le son propios, tanto los de ejecución material del presupuesto, como los relativos al control o a la contabilización de las distintas fases del procedimiento.

Por su parte, el artículo 17 LPACAP completa esta previsión estableciendo que cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable. A este respecto, el artículo 26 LPACAP establece que las Administraciones Públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Para ser considerados válidos, los documentos electrónicos administrativos deberán: a) Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. b) Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico. c) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos. d) Incorporar los metadatos mínimos exigidos. e) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

La disposición final séptima de la LPACAP demora la entrada en vigor de las previsiones relativas al registro electrónico hasta dos años después de la entrada en vigor de la Ley con el fin de posibilitar que las distintas administraciones lleven a cabo las adaptaciones necesarias para dar cumplimiento a esta nueva regulación.

Resulta destacable igualmente que no formará parte del expediente administrativo de gasto la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas¹⁷, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las

¹⁷ Respecto del acceso a bases de datos, habrá que entender como preceptivos, y no como un acceso auxiliar a bases de datos, la necesidad de aportar los certificados expedidos por los órganos contables en los que se acredite la existencia de crédito y su retención o aplicación a las atenciones objeto del procedimiento.

Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos.

El empleo de medios electrónicos se extiende a lo largo de todas las fases del procedimiento, así:

- Se aplicará al impulso del procedimiento, que seguirá haciéndose de oficio en todos sus trámites respetando los principios de transparencia y publicidad.
- Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento. Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos.
- En consonancia con lo dispuesto en el artículo 26, los informes serán emitidos a través de medios electrónicos.
- La resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en la ley.

4.3. El procedimiento simplificado

Constituye igualmente una novedad la regulación del procedimiento simplificado previsto en el artículo 96. Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento. Los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, y constarán únicamente de los trámites:

- Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
- Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.

- Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo
- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.
- Resolución.

No obstante, la tramitación simplificada no resultará de aplicación cuando el procedimiento exija un trámite distinto de los expresamente previstos. En la medida en que cualquier procedimiento de gasto de la AGE llevará consigo actuaciones de control no previstas en el artículo 96, la tramitación simplificada no podrá resultar de aplicación a este procedimiento.

4.4. Cómputo de plazos

La LPAC introduce igualmente modificaciones en el cómputo de los plazos de los procedimientos, regulación que afectará al cómputo de los que resulten propios del procedimiento de gasto. Así, el artículo 30.1 introduce el cómputo de los plazos fijados por horas, estableciendo que salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles, concretando a continuación que son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil. Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días.

También modifica el apartado segundo de este artículo el cómputo de los días hábiles al establecer que siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

4.5. Ejecución de los actos administrativos

En cuanto a la ejecución de los actos administrativos, la LPACAP recoge la tradición propia de las leyes anteriores que le sirven de precedente y no contiene previsión alguna referida a la ejecución de aquellos por medio de los cuales una administración reconoce una obligación de pago a favor de un tercero, por lo que las previsiones para hacer efectivas estas obligaciones las debemos buscar en la normativa presupuestaria. No se introduce por tanto modificación alguna en este aspecto, a diferencia de lo que ocurre con la ejecución de los actos administrativos de los que se derivan derechos de cobro a favor de las administraciones.

Así, el párrafo segundo del artículo 98 LPACAP, se aparta en este punto de los precedentes anteriores que dejaban la regulación de los medios de pago a la normativa financiera, para establecer que cuando de una resolución administrativa nazca una obligación de pago a cargo de un tercero derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda pública, éste se efectuará preferentemente, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, utilizando alguno de los medios electrónicos siguientes:

- Tarjeta de crédito y débito.
- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.
- Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

5. LAS NOVEDADES EN LA LRJSP Y EL PROCEDIMIENTO DE GASTO

De acuerdo con el modelo establecido en la nueva regulación administrativa, decíamos que corresponde a la LPACAP la regulación de las relaciones de las administraciones públicas «ad extra», mientras las relaciones «ad intra» van a constituir el objeto de la regulación contenida en la LRJSP. En consecuencia, esta última se va a ocupar de:

- La legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas.
- La legislación reguladora del régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, incluyendo también la Administración institucional y la Administración periférica del Estado.
- La regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación, las formas de organización y funcionamiento de las Administraciones públicas, y singularmente de la Administración General del Estado, así como los principios y técnicas de relación orgánicas, entre las distintas Administraciones.

Es dentro de este último bloque dónde se plantean las novedades que podrían tener más incidencia en el procedimiento de gasto público. Así, dentro de las técnicas de relación entre las administraciones, la LRJSP regula las conferencias sectoriales y los convenios de colaboración, dos instrumentos de capital trascendencia en la articulación de las relaciones financieras entre administraciones y con gran impacto en el gasto de la AGE. También se introducen modificaciones en las competencias de gasto.

5.1. Conferencias sectoriales

Decíamos en el breve repaso realizado más arriba sobre el procedimiento de gasto que el artículo 86 LGP prevé una serie de actuaciones respecto de los que denomina créditos gestionados por las CCAA que, si bien no podemos decir que configuren un procedimiento especial de gasto, afectan a su posterior desarrollo de forma determinante. La aplicación del procedimiento regulado en el artículo 86 ha sido concretado mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2013 (BOE de 11 de marzo de 2013).

El intenso proceso descentralizador del último cuarto de siglo, ha supuesto un constante traspaso de competencias desde la Administración Central hacia las autonómicas. En este contexto, los créditos gestionados se han convertido en un vehículo fundamental de la actuación de la Administración Central en materias en las que se producido esos traspasos (educación, sanidad, servicios sociales, etc) y, en consecuencia, de la aplicación de sus recursos presupuestarios. Esto hace que resulte más que justificado prestarle una particular atención a la nueva regulación.

El artículo 86 LGP establece que los créditos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) destinados con carácter general a la financiación de actuaciones respecto de los cuales las CCAA tengan asumidas competencias de ejecución, habrán de distribuirse a favor de estas, mediante normas o convenios de colaboración que incorporarán criterios objetivos de distribución y, en su caso, fijarán las condiciones de gestión de los fondos, de acuerdo con el procedimiento establecido en dicho artículo.

Los criterios objetivos que sirven de base para la distribución territorial de estos créditos presupuestarios, así como su distribución se fijan por la Conferencia Sectorial correspondiente al comienzo del ejercicio económico. Posteriormente, mediante acuerdo de Consejo de Ministros, se aprobará, en su caso, la distribución definitiva entre las Comunidades Autónomas.

Con carácter previo, de conformidad con el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2013, deberá recabarse, para cada una de las CCAA a las que afectando la distribución del crédito presupuestario establecida por la Conferencia Sectorial, hubieran incumplido sus objetivos de estabilidad presupuestaria o deuda, o bien la regla de gasto, el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas contemplado en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), disposición que viene desarrollándose anualmente en las respectivas LPGE¹⁸.

A continuación, corresponderá a los órganos competentes de la Administración General del Estado u organismos de ella dependientes la suscripción o aprobación de los instrumentos jurídicos, convenios o resoluciones, a través de los cuales se formalicen los compromisos financieros.

La regla tercera del apartado segundo de este artículo 86 establece que la distribución del crédito que se derive de la Conferencia Sectorial habrá de supeditarse al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, por lo que con carácter previo a la formalización de los correspondientes compromisos financieros por parte de la Administración General del Estado, se podrán establecer en los casos en

¹⁸ Actualmente, en la disposición adicional primera de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de PGE para el año 2016.

que ello resulte justificado, reservas generales de créditos no distribuidos en el origen con el fin de cubrir necesidades o demandas imprevistas a lo largo de la ejecución del presupuesto.

Por tanto, será en el momento en que se inician las actuaciones tendentes a dictar la resolución o suscribir el convenio que formalizará los compromisos financieros, cuando habrá de iniciarse y tramitarse el expediente de gasto correspondiente. Y será únicamente con la tramitación de este procedimiento como pueda quedar vinculada la Administración del Estado respecto de las autonómicas. Y no antes. Es decir, la distribución de los créditos realizada por la Conferencia Sectorial no genera ningún vínculo ni jurídico ni financiero entre la Administración del Estado y las Autonómicas. De manera que ninguna Comunidad Autónoma podrá exigir del Estado el pago de fondos territorializados en Conferencia Sectorial hasta que dicha formalización se haya producido.

El literal del artículo 86 no deja dudas al respecto:

- En primer lugar, el apartado 1 establece que los créditos habrán de distribuirse territorialmente mediante normas o convenios de colaboración.
- En segundo lugar, atribuye a la AGE o sus organismos dependientes (y no a las Conferencias Sectoriales) la competencia para llevar a cabo la formalización de los compromisos financieros.
- En tercer lugar, supedita dicha formalización al estricto cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Finalmente, completa el mandato anterior permitiendo que, pese a haberse acordado por la Conferencia la distribución en unos determinados términos, la AGE pueda acordar, si resultara necesario para cubrir demandas o necesidades no previstas en el presupuesto, la no distribución de la totalidad del crédito distribuido.

Esta última posibilidad se recoge de forma expresa en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2013 al que se ha hecho referencia, al prever que el Consejo de Ministros podrá formalizar la distribución de lo acordado por la Conferencia Sectorial por su importe total o bien establecer una reserva de créditos no distribuidos en origen.

Si de la distribución hecha por la Conferencia Sectorial correspondiente y el posterior Acuerdo de Consejo de Ministros que formaliza dicha distribución no surgen compromisos de gasto, la consecuencia inmediata es que, tal y como prevé el Acuerdo de 22 de febrero de 2013, hasta el momento en que esto ocurra, los créditos distribuidos por la Conferencia pueden verse sometidos a acuerdos de no disponibilidad que impidan su ejecución posterior.

El carácter de presupuesto previo al procedimiento de gasto de la territorialización de los créditos, hace que tampoco la participación del Consejo de Ministros revista trascendencia de cara a obligar a la Administración del Estado. Se trata de un trámite necesario, pero previo y ajeno al procedimiento de gasto en sí, a diferencia de lo que ocurre con las autorizaciones previas preceptivas exigidas en determinadas tipologías de gastos. El Consejo de Ministros se limita a ratificar la distribución emanada de la Conferencia Sectorial.

En este mismo sentido, el apartado tercero, párrafo 7 del Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de febrero de 2013 establece que *«el Acuerdo de Conferencia Sectorial y el Acuerdo de Consejo de Ministros a los que se ha hecho referencia con anterioridad deberán hacer referencia expresa a que los mismos tienen por objeto exclusivamente la distribución entre las Comunidades Autónomas de las habilitaciones de gasto en que consisten los créditos presupuestarios, así como su formalización, sin que en ningún caso pueda entenderse que los mismos implican la ejecución de los citados créditos presupuestarios, el nacimiento de ningún tipo de obligación económica con cargo a los Presupuestos Generales del Estado a favor de las Comunidades Autónomas, ni, en consecuencia, la existencia de ningún derecho de cobro de las Comunidades Autónomas frente a la Administración General del Estado o sus entidades públicas vinculadas o dependientes.»*

No quiere esto decir que la actuación de la Conferencia Sectorial y la posterior aprobación por Consejo de Ministros carezca de relevancia alguna. Ya se ha hecho referencia a que constituye un requisito previo sin el cual la AGE no podría iniciar ningún procedimiento de gasto con cargo a estos créditos presupuestarios. Pero además, una vez acordada la territorialización y aprobada esta por Consejo de Ministros, habría que considerar que sólo por las causas expresamente previstas en la regla segunda, podría quedar parte del crédito sin distribuir. Es decir, frente a la consideración general de que los créditos presupuestarios constituyen una habilitación para gastar que no obligan en sí mismos a la administración

a llevar a cabo dicho gasto¹⁹, una vez que se produce la territorialización y la aprobación por Consejo de Ministros, parece que de acuerdo con esta regla segunda sí habría una obligación de poner en marcha los procedimientos necesarios para hacer efectiva dicha territorialización, ya que sólo en los casos expresamente previstos cabría reservar los créditos ya distribuidos. En esta línea, el Acuerdo de 23 de febrero de 2013 exige que con carácter previo a la ratificación de los compromisos por parte del Consejo de Ministros, se aporten los certificados de existencia de crédito para cada una de las CCAA y cada uno de los importes resultantes de la Conferencia Sectorial.

Hasta aquí la regulación vigente de la LGP en la materia y la concreción del procedimiento del Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2013. Los artículos 147 a 151 de la LRJSP, contienen la nueva regulación de las conferencias sectoriales. Las novedades respecto de la regulación que contenía el artículo 5 de la RJAPyPAC son considerables, por lo que nos centraremos únicamente en aquellas que afectan al procedimiento de gasto.

El artículo 147 de la LRJSP define las conferencias sectoriales como órganos de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúne, como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

A continuación, el apartado f) del párrafo segundo del artículo 148 contempla entre las distintas funciones de las Conferencias la de fijar los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de los créditos presupuestarios, así como su distribución al comienzo de cada ejercicio económico, de acuerdo con lo previsto en la LGP.

¹⁹ En este mismo sentido se pronuncia el preámbulo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de febrero de 2013: «*En este sentido hay que tener en cuenta que tal y como viene declarando el Tribunal Constitucional (SSTC 63/1986 y 146/1986), si bien los estados de gastos integrados en las Leyes de presupuestos gozan de la naturaleza y carácter de normas jurídicas con rango ley, su objeto es la mera habilitación de medios a la Administración y de fijación de límites a la disposición de los mismos. Sin embargo, dichos créditos presupuestarios no son fuente de obligaciones del Estado. Habrá que estar a la normativa general reguladora de cada tipo de gasto a efectos de determinar los requisitos y condicionantes a los que se supedita la ejecución de dichas partidas presupuestarias.*»

Al referirse a los tipos de decisiones que pueden adoptar las Conferencias sectoriales, el artículo 151 distingue entre acuerdos y recomendaciones:

- A las recomendaciones se les atribuye un carácter orientativo de acuerdo con el cual *«si algún miembro se aparta de la Recomendación, deberá motivarlo e incorporar dicha justificación en el correspondiente expediente»*.
- Por su parte, los acuerdos *«son de obligado cumplimiento y directamente exigibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo para quienes hayan votado en contra mientras no decidan suscribirlos con posterioridad»*. De la misma forma, *«cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias del ámbito material respectivo, el Acuerdo que se adopte en la Conferencia Sectorial, y en el que se incluirán los votos particulares que se hayan formulado, será de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto, siendo exigibles conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio»*.

El carácter ejecutivo que la nueva regulación otorga a los acuerdos de Conferencia Sectorial podría venir a modificar el esquema general de ejecución de los créditos de los PGE gestionados por las CCAA vigente hasta el momento y al que anteriormente hemos hecho referencia. Si dichos acuerdos son exigibles ante la jurisdicción contencioso administrativa, ¿quiere esto decir que los acuerdos que distribuyen los créditos gestionados por CCAA vienen, en realidad, a reconocer una obligación de la AGE frente a las CCAA? ¿Pueden exigir las CCAA ante la jurisdicción contencioso administrativa el pago de las cantidades que derivan un acuerdo de conferencia sectorial de reparto de créditos?

Una respuesta afirmativa obligaría a tener por modificado gran parte del artículo 86 de la LGP, así como sin efecto el Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de febrero de 2013, al verse profundamente afectado el diseño del procedimiento de gasto que se derivaba de la LGP. Ya no podría considerarse la actuación de las Conferencias Sectoriales como un presupuesto necesario para el inicio de un procedimiento de gasto sin efectos frente a terceros, sino que pasaría a ser una decisión que formará parte de dicho procedimiento, generando un compromiso (o incluso una obligación) exi-

gible directamente de la Hacienda estatal sin necesidad de trámite alguno adicional.

Esta nueva perspectiva obligaría por tanto a que, con carácter previo a la adopción del acuerdo por la Conferencia Sectorial, hubiera de tramitarse el oportuno expediente de gasto.

Además, se introduciría una particularidad en la gestión común del procedimiento de gasto. Así, si hemos dicho que los actos con trascendencia administrativa, mediante los que la administración se vincula con terceros se encuentran inseparablemente unidos a los de naturaleza puramente financiera que ejecutan el presupuesto aportando los recursos necesarios para hacer frente a dichos compromisos, de manera que ambos se integran en un mismo acto administrativo, admitiendo que la nueva regulación otorga a las Conferencias Sectoriales la capacidad de vincular a la AGE frente a las administraciones autonómicas, este vínculo se rompería, ya que las Conferencias Sectoriales carecerían de competencias para ejecutar créditos de los Presupuestos Generales del Estado.

De esta forma, el procedimiento de gasto habría de tramitarse en el ámbito del órgano competente para la gestión de los créditos presupuestarios (Secretaría de Estado, Dirección General, ente público...), mientras que la fuente de la obligación frente a las CCAA la encontraríamos en el acuerdo de la Conferencia Sectorial. Además, dicho procedimiento de gasto debería anticiparse respecto del momento actual, que se inicia, precisamente, en el momento en el que el Consejo de Ministros ha formalizado la distribución acordada por la Conferencia Sectorial, ya que no cabría el reconocimiento de una obligación por una actuación administrativa que no tuviera su respaldo en la ejecución del presupuesto.

Esta anticipación con respecto al momento actual de la tramitación del procedimiento de gasto, no está exenta de problemas, debido a que en el momento en el que se tendría que plantear el expediente de compromiso de gasto para cada CCAA con su preceptiva fiscalización, no se habría producido aún el Acuerdo de la Conferencia Sectorial que establecería la territorialización del crédito.

Cabría plantearse si habría que entender que con el acuerdo de la Conferencia Sectorial se produciría el compromiso o si comportaría ya directamente el reconocimiento de la obligación, ya que en ambos casos se crean vínculos jurídicos susceptibles de hacerse valer ante la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante, ya hemos mencionado que tanto la LPACAP como la LRJSP realizan continuas remisiones a la normativa presupuestaria vigente, como el ordenamiento que va a venir a completar esta nueva regulación. Así, la exposición de motivos advertía que con la LRJSP *«queda sistematizado el ordenamiento de las relaciones ad intra e inter Administraciones, que se complementa con su normativa presupuestaria, destacando especialmente la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.»*

De la misma forma, el propio artículo 148.2.f) LRJSP contempla como función de las Conferencias Sectoriales: *«fijar los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de los créditos presupuestarios, así como su distribución al comienzo del ejercicio económico, de acuerdo con lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre».*

Por tanto, resulta necesario analizar las vías que pudieran existir para hacer compatible la nueva regulación de las conferencias sectoriales con el marco de la normativa presupuestaria vigente.

Parece claro que la exigibilidad que el artículo reconoce a los acuerdos de Conferencia Sectorial completa su obligatoriedad con un efecto externo que no se puede obviar (*«son de obligado cumplimiento y directamente exigibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa»*) y que, pese a que como se ha mantenido, los acuerdos de Conferencia Sectorial que distribuyen créditos gestionados por las CCAA estaban dotados de una cierta relevancia jurídica, su carácter vinculante se vería ahora considerablemente reforzado.

No resulta fácil mantener esta nueva configuración del artículo 151 LRJSP dentro del marco establecido en el artículo 86 LGP, tal y como parece determinar el 148.2.f) LRJSP. Para ello, habría de considerarse que el carácter exigible del Acuerdo facultaría a las CCAA para requerir en vía jurisdiccional (y, por tanto, en vía administrativa también) que la AGE lleve a cabo las actuaciones que prevé el artículo 86 de la LGP posteriores al Acuerdo de la Conferencia Sectorial, con el fin de completar el procedimiento en los términos previstos en dicho artículo.

Por tanto, una vez adoptado el acuerdo por la Conferencia, resulta obligado (y exigible ante el orden jurisdiccional) someterlo a Consejo de Ministros. El gobierno, únicamente podría separarse de la decisión de la Conferencia Sectorial por las causas a las que

anteriormente hacíamos referencia, relacionadas con las exigencias de la estabilidad presupuestaria, y con el fin de cubrir necesidades o demandas imprevistas a lo largo de la ejecución del presupuesto, en la medida en que dichas exigencias constituyen la base que debe aportar legitimidad a cualquier actuación financiera de las administraciones públicas. Cualquier otra alteración respecto de lo acordado sería recurrible de acuerdo con esta interpretación conjunta de los artículos 151 LRSP y 86 LGP.

De esta forma, el compromiso de gasto seguiría naciendo en el momento en que el contenido del acuerdo de la Conferencia Sectorial, ratificado por el Consejo de Ministros, se formalizara en los correspondientes instrumentos, tal y como exige el artículo 86 LGP, siendo este el momento en el que se iniciaría y completaría el procedimiento de gasto.

Desde esta perspectiva, la nueva regulación vendría a acentuar y a contemplar de forma expresa el carácter vinculante del Acuerdo de la Conferencia Sectorial de distribución de créditos gestionados por las CCAA, como un presupuesto determinante del desarrollo del procedimiento de gasto que habrá de iniciarse, con carácter obligatorio, a partir del acuerdo.

Este carácter no se contemplaba de forma expresa en la regulación presupuestaria anterior, aunque como se ha hecho mención, cabía inducirlo, al menos en parte, de los límites que se establecían para adoptar decisiones que se separaran de dicho acuerdo, que únicamente habían entonces, de la misma forma que ahora, por exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria.

5.2. Convenios de colaboración

De acuerdo con la exposición de motivos de la norma, la nueva regulación de los convenios viene a dar respuesta al Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba la sistematización de su marco legal y su tipología y el establecimiento de los requisitos para su validez, así como la obligación de remisión al Tribunal de Cuentas.

El apartado primero del artículo 47 LRJSP se ocupa de definir los convenios. De esta forma, son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de

derecho privado para un fin común. A la vez, establece que no tendrán la consideración de convenios:

– Los protocolos de actuación, cuyo contenido se limita a declaraciones de intención o expresiones de la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

En la medida en que los protocolos no son susceptibles de contemplar compromisos exigibles, no conllevarán la tramitación de expediente de gasto alguno. Serán las actuaciones que, en su caso, vayan a adoptarse en ejecución de los compromisos políticos en ellos reflejados los que podrán tener trascendencia presupuestaria y, por tanto, darán lugar a la tramitación del procedimiento oportuno.

– Los compromisos que comporten prestaciones propias de los contratos.

– Junto con estas dos exclusiones contempladas expresamente como tales en el artículo 47, habría que incluir la previsión del apartado 7 del artículo 48, que establece que «*cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable.*» Ha de entenderse que en este caso no estaríamos ante verdaderos convenios de colaboración, tal y como aparecen definidos en el artículo 47, sino de subvenciones instrumentadas mediante convenio, y por ello su regulación ha de buscarse en el ámbito subvencional y no en el de los convenios de colaboración.

Constituye una novedad la tipificación de los convenios que contiene el artículo 47 LRJSP, que atiende a los sujetos que lo suscriben y a su pertenencia a distintas o la misma administración, a su carácter de sujetos de derecho público o privado o internacional.

Los convenios deberán mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El apartado cuatro del artículo 48 LRJSP dispone que «*La gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios que incluyan compromisos financieros para la Admi-*

nistración Pública o cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes que lo suscriban, así como con los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación presupuestaria»

En una redacción que no resulta sencilla, este artículo realiza una nueva remisión a la normativa presupuestaria, que en este caso parece querer alcanzar a todo lo relacionado con los gastos que puedan derivarse de estos convenios.

De esta forma, la primera mención que se realiza a la gestión de los gastos alcanzaría ya por sí misma a todo el procedimiento de gasto en su conjunto. No obstante, esta mención se completa con una referencia a la justificación, que podría ser un trámite previo al reconocimiento de la obligación, o incluso una actuación administrativa ajena al procedimiento de gasto en sí, si lo que trata es de acreditar que se llevó a cabo la actuación que motivó que se realizara un determinado gasto. Finalmente se emplea una cláusula de cierre que dado el carácter general y completo de la referencia a la gestión de los gastos, podría no ser necesaria.

Mayor problema presenta identificar la referencia a *«los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios»*. Un compromiso de aportación de fondos por parte una administración suscriptora de un convenio constituye un compromiso de gasto, que no presentaría ninguna especialidad que justificara una mención especial y distinta de la que ya se ha realizado a la gestión de los gastos. En cuanto a la posibilidad de que la referencia tuviera por objeto el compromiso de recursos por parte de fondos vinculados o dependientes de alguna de las administraciones, tampoco parece que esta posibilidad quedara fuera del alcance de la gestión de gastos en general.

Por lo demás, la suscripción de los convenios necesitará de la previa tramitación del expediente de gasto que, por expresa remisión de la LRJSP, habrá de realizarse de conformidad con la normativa presupuestaria.

No obstante, este artículo establece dos exigencias adicionales a las contempladas en la normativa presupuestaria que afectarán al procedimiento de gasto de estos convenios.

- Por un lado, se prevé que *«Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio»*.

En la práctica, esta limitación no resulta fácil de acreditar, más allá de las previsiones que la normativa presupuestaria establece para los compromisos de gasto de carácter plurianual y de casos en los que el suscriptor del convenio presente con carácter previo a la suscripción una situación financiera que le impida cumplir con los compromisos que tuviera ya asumidos. En cualquier caso, los suscriptores deberán obtener acreditaciones recíprocas de los restantes de la capacidad exigida en este artículo.

Tampoco parece fácil determinar qué consecuencias tendría sobre la validez o eficacia de un convenio, caso de que una vez suscrito, se verificara el incumplimiento de esta previsión, ya existiera la incapacidad de financiar los compromisos con carácter previo a la suscripción, ya fuera esta sobrevenida.

– Por otro, se dispone que *«las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio.»*

Esta previsión resulta análoga a la realizada por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en su artículo 19.3, de acuerdo con el cual, el importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada.

No obstante, a diferencia de la regulación de las subvenciones, en este caso la limitación de las aportaciones no contempla otros posibles recursos concurrentes distintos de las aportaciones (por ejemplo, los que se derivaran de la propia actividad, patrocinios de terceros, etc...) comprometidas por los firmantes.

El artículo 49 LRJSP regula el contenido mínimo de los convenios, que en relación con el gasto público, se concreta en la necesidad de recoger las obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria. Con carácter general, se establece una duración máxima de los convenios de colaboración de cuatro años, salvo que una disposición establezca uno superior. Coincide aquí el plazo con las anualidades máximas previstas en el artículo 47 de la LGP.

De la regulación de los trámites preceptivos para la suscripción de convenios de colaboración se ocupa el artículo 50 LRJSP, estableciendo una condición directamente vinculada a las limitaciones

presupuestarias al establecer que cuando los convenios plurianuales suscritos entre Administraciones Públicas incluyan aportaciones de fondos por parte del Estado para financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración Pública y el Estado asuma, en el ámbito de sus competencias, los compromisos frente a terceros, la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos.

Finalmente, y por lo que se refiere a la liquidación de los convenios, el artículo 52 establece el procedimiento de liquidación de los convenios que va a tener una repercusión singular desde la perspectiva del procedimiento de gasto.

De esta forma, *«si de la liquidación resultara que el importe de las actuaciones ejecutadas por alguna de las partes fuera inferior a los fondos que la misma hubiera recibido del resto de partes del convenio para financiar dicha ejecución, aquella deberá reintegrar a estas el exceso que corresponda a cada una, en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación.»*

Por tanto, la liquidación del convenio podrá dar lugar a un nuevo procedimiento de gasto, ya que la administración que hubiera recibido de los restantes suscriptores importes superiores al coste de las actuaciones realizadas, deberá pagar el exceso. Además, se trata en este caso de una obligación de carácter legal que necesitará para resultar exigible la liquidación de las cantidades en primer lugar y, en segundo lugar, que la administración en cuestión, (entendiendo siempre entidades con presupuesto administrativo) disponga de crédito adecuado y suficiente. En este sentido, tratándose de una obligación legal y si no se dispusiera de crédito, vendría obligada a tramitar las modificaciones presupuestarias oportunas para habilitarlo, teniendo en cuenta que *«transcurrido el plazo máximo de un mes, mencionado en el párrafo anterior, sin que se haya producido el reintegro, se deberá abonar a dichas partes, también en el plazo de un mes a contar desde ese momento, el interés de demora aplicable al citado reintegro, que será en todo caso el que resulte de las disposiciones de carácter general reguladoras del gasto público y de la actividad económico-financiera del sector público.»*

Finalmente, si el gasto realizado fuera superior a las aportaciones recibidas *«el resto de partes del convenio, en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación, deberá abonar a la parte de que se trate la diferencia que corresponda a cada una de ellas, con el límite máximo de las*

cantidades que cada una de ellas se hubiera comprometido a aportar en virtud del convenio. En ningún caso las partes del convenio tendrán derecho a exigir al resto cuantía alguna que supere los citados límites máximos.»

En este caso, en la medida en que las aportaciones no pueden superar los compromisos asumidos en el convenio, no parece que dieran lugar a un procedimiento de gasto distinto, sino que se trataría de ejecutar en su totalidad los compromisos inicialmente asumidos.

5.3. Competencias de gasto

Finalmente, los artículos 61, 62 y 63 LRJSP introducen una serie de modificaciones en cuanto a las competencias en la gestión de los gastos que se pueden sintetizar como sigue:

- Por un lado, dentro de la AGE asignan una competencia para gastar de alcance general a los Ministros, salvo que resulte competencia del Consejo de Ministros. Los Secretarios de Estado, que hasta ahora podían ejercer esta competencia en su ámbito de actuación, únicamente podrán ejercerla cuando los Ministros establezcan los límites por debajo de los cuales la competencia que el artículo 61 les atribuye con carácter general, pueda corresponder a los Secretarios de Estado. En consecuencia, en ausencia de esta actuación ministerial, los Secretarios de Estado carecerán de competencias para gestionar los créditos presupuestarios en sus distintas fases. Fijados los límites, los Secretarios de Estado pasarán a ejercer la competencia como propia y, en consecuencia, podrán delegarla en los términos previstos en el artículo 9 LRJSP.
- Por otro, y a diferencia de lo que ocurría en la regulación anterior, los Subsecretarios van a poder asumir, de la misma forma que los Secretarios de Estado, competencias propias de gasto, dentro de los límites fijados por los ministros.

6. BIBLIOGRAFÍA

MARTÍNEZ LAGO, M.A.: *Manual de derecho presupuestario*. COLEX. Madrid, 1992.

MARTÍNEZ GINER, L.A. (Coord.), ALIAGA AGULLÓ, E.; NAVARRO FAURE, A.; PÉREZ BERNABEU, B.; RIBES RIBES, A.; VICENTE-ARCHE COLOMA, P.: *Manual de derecho presupuestario y de los gastos públicos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

PASCUAL GARCÍA, J.: *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2014.

PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H.: *El procedimiento administrativo y la gestión presupuestaria y su control*. DYKINSON. Madrid, 1995.

SÁNCHEZ REVENGA, J.: *Manual de presupuestos y gestión financiera del sector público*. Instituto de estudios fiscales. Madrid, 2009.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

SEGUNDO CUATRIMESTRE DEL AÑO 2016

Javier Medina Guijarro y José Antonio Pajares Giménez

INTRODUCCIÓN

Siguiendo similar metodología a la de los números anteriores, ofrecemos en esta sección al lector interesado en ello una información de carácter general sobre la legislación y la jurisprudencia más relevante producida en el segundo cuatrimestre del año, en relación con las materias que directa o indirectamente afectan a la actividad económica-financiera del sector público, sin que en el periodo a que se refiere este número de la Revista se hayan publicado en el Boletín Oficial del Estado fiscalizaciones aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas.

En la primera parte «Legislación y otros aspectos» constan, sistemáticamente ordenadas, Leyes del Estado y, en su caso, Autonómicas, Decretos u Órdenes ministeriales, y demás Resoluciones. La información que se proporciona consiste en el enunciado de la disposición y en la referencia del periódico oficial donde se publica, para facilitar su consulta.

La segunda parte «Jurisprudencia» recoge, principalmente, las resoluciones dictadas por la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, figurando una breve descripción de su fundamentación jurídica. También se hace mención, cuando procede, de las sentencias y autos pronunciados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en materias que afecten al Tribunal de Cuentas, así como de las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad que, por su relevancia, merecen citarse.

1. LEGISLACIÓN Y OTROS ASPECTOS

1.1. Acuerdos Internacionales

- Séptima Acta de corrección de errores del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. (BOE n.º 193, de 11 de agosto de 2016)

1.2. Leyes Autonómicas y disposiciones con valor de Ley

1.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- LEY 2/2016, de 11 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en materia de valoración de la antigüedad a efectos de méritos. (BOE n.º 129, de 28 de mayo de 2016)

1.2.2. Comunidad Autónoma de Aragón

- LEY 4/2016, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, de creación, organización y control parlamentario de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión. (BOE n.º 146, de 17 de junio de 2016)

- DECRETO 84/2016, de 14 de junio, por el que se modifican los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por Decreto 1/2004, de 13 de enero, del Gobierno de Aragón. (BOE n.º 175, de 21 de julio de 2016)

1.2.3. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias

- LEY 1/2016, de 10 de junio, de medidas retributivas. (BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016)

- LEY 2/2016, de 1 de julio, de medidas financieras y de gestión presupuestaria y de creación de tarifas por expedición de licencias interautonómicas de caza y pesca. (BOE n.º 188, de 5 de agosto de 2016)

1.2.4 Comunidad Autónoma de Cataluña

- LEY 1/2016, de 8 de junio, de modificación de la Ley 7/2011, de medidas fiscales y financieras. (BOE n.º 153, de 25 de junio de 2016)

- DECRETO-LEY 2/2016, de 17 de mayo, de modificación de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas. (BOE n.º 153, de 25 de junio de 2016)
- DECRETO-LEY 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública. (BOE n.º 188, de 5 de agosto de 2016)
- DECRETO-LEY 4/2016, de 21 de junio, de recuperación parcial de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público de la Generalidad de Cataluña y otras medidas urgentes en materia de personal. (BOE n.º 194, de 12 de agosto de 2016)

1.2.5. Comunidad de Castilla-La Mancha

- LEY 7/2015, de 2 de diciembre, por la que se modifican la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales, en materia de jornada de trabajo, y la Ley 10/2014, de 18 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015, en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal funcionario y estatutario de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)
- LEY 8/2015, de 2 de diciembre, de medidas para la garantía y continuidad en Castilla-La Mancha de los servicios públicos como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)
- LEY 1/2016, de 22 de abril, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2016. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)
- LEY 3/2016, de 5 de mayo, de Medidas Administrativas y Tributarias de Castilla-La Mancha. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)

1.2.6. Comunidad Autónoma de Extremadura

- DECRETO-LEY 1/2016, de 10 de mayo, de medidas extraordinarias contra la exclusión social. (BOE n.º 146, de 17 de junio de 2016)

- LEY 5/2016, de 7 de junio, de modificación de la Ley 10/2010, de 16 de noviembre, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación de Extremadura. (BOE n.º 167, de 12 de julio de 2016)
- LEY 6/2016, de 24 de junio, de modificación de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, agraria de Extremadura. (BOE n.º 167, de 12 de julio de 2016)
- LEY 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social. (BOE n.º 192, de 10 de agosto de 2016)

1.2.7. Comunidad Autónoma de Galicia

- LEY 4/2016, de 4 de abril, de ordenación de la asistencia jurídica de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Galicia y de su sector público. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia. (BOE n.º 147, de 18 de junio de 2016)
- LEY 6/2016, de 4 de mayo, de la economía social de Galicia. (BOE n.º 147, de 18 de junio de 2016)

1.2.8. Comunidad Autónoma de las Illes Balears

- LEY 3/2016, de 6 de abril, de crédito extraordinario para subvenciones electorales. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 4/2016, de 6 de abril, de medidas de capacitación lingüística para la recuperación del uso del catalán en el ámbito de la función pública. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 6/2016, de 22 de abril, de derogación de la Ley 9/2014, de 29 de septiembre, por la cual se establece y regula la protección de la maternidad. (BOE n.º 126, de 25 de mayo de 2016)
- DECRETO LEGISLATIVO 1/2016, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 9/1991, de 27 de noviembre, reguladora del canon de saneamiento de aguas. (BOE n.º 126, de 25 de mayo de 2016)

- LEY 7/2016, de 17 de mayo, de modificación del texto refundido de la Ley de Consejos Escolares de las Illes Balears, aprobado por el Decreto Legislativo 112/2001, de 7 de septiembre. (BOE n.º 146, de 17 de junio de 2016)

- LEY 9/2016, de 13 de junio, de modificación de la disposición adicional novena de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. (BOE n.º 157, de 30 de junio de 2016)

1.2.9. Comunidad de Madrid

- LEY 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOE n.º 115, de 12 de mayo de 2016)

- LEY 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)

1.2.10. Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

- LEY 4/2016, de 15 de abril, de regulación de los procedimientos de emergencia ciudadana en la Administración de la Región de Murcia. (BOE n.º 126, de 25 de mayo de 2016)

- LEY 5/2016, de 2 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2003, de 10 de abril, de Servicios Sociales de la Región de Murcia. (BOE n.º 150, de 22 de junio de 2016)

- LEY 7/2016, de 18 de mayo, de reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BOE n.º 150, de 22 de junio de 2016)

- LEY 10/2016, de 7 de junio, de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia. (BOE n.º 167, de 12 de julio de 2016)

- LEY 12/2016, de 12 de julio, de modificación de la Ley 1/2016, de 5 de febrero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2016. (BOE n.º 188, de 5 de agosto de 2016)

1.2.11. Comunidad Foral de Navarra

- LEY FORAL 4/2016, de 13 de abril, por la que se modifica la Ley Foral 25/1994, de 29 de diciembre, de modificación parcial de diversos impuestos y otras medidas tributarias, en lo referente a los beneficios fiscales de las Sociedades de Garantía Recíproca. (BOE n.º 114, de 11 de mayo de 2016)
- LEY FORAL 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra. (BOE n.º 158, de 1 de julio de 2016)
- LEY FORAL 10/2016, de 1 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra. (BOE n.º 188, de 5 de agosto de 2016)

1.2.12. Comunidad Autónoma del País Vasco

- LEY 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 4/2016, de 7 de abril, de modificación del Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOE n.º 105, de 2 de mayo de 2016)
- LEY 6/2016, de 12 de mayo, del Tercer Sector Social de Euskadi. (BOE n.º 151, de 23 de junio de 2016)
- LEY 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco. (BOE n.º 151, de 23 de junio de 2016)
- LEY 8/2016, de 2 de junio, de modificación de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno. (BOE n.º 151, de 23 de junio de 2016)
- LEY 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco. (BOE n.º 151, de 23 de junio de 2016)
- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)
- LEY 10/2016, de 30 de junio, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular. (BOE n.º 175, de 21 de julio de 2016)

1.2.13. Comunidad Autónoma de La Rioja

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 5/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2016. (BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016)

1.2.14. Comunitat Valenciana

- LEY 4/2016, de 22 de abril, de modificación del artículo 139 de la Ley 8/2010, de régimen local de la Comunitat Valenciana para garantizar el derecho a asistir y grabar los plenos municipales. (BOE n.º 114, de 11 de mayo de 2016)

- LEY 5/2016, de 6 de mayo, de cuentas abiertas para la Generalitat Valenciana. (BOE n.º 132, de 1 de junio de 2016)

- LEY 6/2016, de 15 de julio, del Servicio Público de Radiodifusión y Televisión de Ámbito Autonómico, de Titularidad de la Generalitat. (BOR n.º 192, de 10 de agosto de 2016)

1.3. Reales Decretos

- REAL DECRETO 191/2016, de 6 de mayo, por el que se regula la devolución de ingresos indebidos no tributarios ni aduaneros de la Hacienda Pública estatal. (BOE n.º 121, de 19 de mayo de 2016)

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO 191/2016, de 6 de mayo, por el que se regula la devolución de ingresos indebidos no tributarios ni aduaneros de la Hacienda Pública estatal. (BOE n.º 138, de 8 de junio de 2016)

1.4. Órdenes Ministeriales y Circulares

- ORDEN PRE/710/2016, de 12 de mayo, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 31 de marzo de 2016, sobre condiciones adicionales a cumplir por las Comunidades Autónomas adheridas al Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas, compartimento Fondo de Liquidez Autonómico 2016. (BOE n.º 116, de 13 de mayo de 2016)

- ORDEN PRE/1064/2016, de 29 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en lo relativo al proce-

dimiento de recaudación de recursos no tributarios ni aduaneros de titularidad de la Administración General del Estado a través de entidades colaboradoras. (BOE n.º 159, de 2 de julio de 2016)

- ORDEN HAP/1169/2016, de 14 de julio, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2016 relativas al presupuesto de gastos y operaciones no presupuestarias. (BOE n.º 171, de 16 de julio de 2016)

- ORDEN ESS/1264/2016, de 26 de julio, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2016 para las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social. (BOE n.º 180, de 27 de julio de 2016)

- ORDEN JUS/1362/2016, de 3 de agosto, por la que se crea la Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Justicia y se regula su composición y funciones. (BOE n.º 192, de 10 de agosto de 2016)

- ORDEN HAP/1364/2016, de 29 de julio, por la que se modifica la Orden HAP/1724/2015, de 31 de julio, por la que se regula la elaboración de la Cuenta General del Estado. (BOE n.º 192, de 10 de agosto de 2016)

1.5. Acuerdos, Resoluciones e Instrucciones

- RESOLUCIÓN de 20 de abril de 2016, del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión. (BOE n.º 110, de 6 de mayo de 2016)

- RESOLUCIÓN de 18 de mayo de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se corrigen errores en la de 9 de febrero de 2016, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del Impuesto sobre Beneficios. (BOE n.º 122, de 20 de mayo de 2016)

- RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 2016, conjunta de las Presidencias del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se publica la modificación del Estatuto del Personal de las Cortes Generales. (BOE n.º 133, de 2 de junio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 31 de mayo de 2016, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 26 de mayo de 2016, por el que se aprueba la Instrucción

relativa a la fiscalización de las contabilidades de las elecciones a Cortes Generales de 26 de junio de 2016. (BOE n.º 134, de 3 de junio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2016, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales. (BOE n.º 137, de 7 de junio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 16 de junio de 2016, de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, por la que se fijan los precios públicos para la elaboración de estudios. (BOE n.º 150, de 22 de junio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 16 de junio de 2016, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se da cumplimiento al artículo 41.1.a) del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico. (BOE n.º 150, de 22 de junio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 4 de julio de 2016, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 30 de junio de 2016, sobre sustitución de la remisión de las cuentas justificativas de los gastos de funcionamiento como consecuencia de la celebración de procesos electorales por certificados remitidos por medios telemáticos. (BOE n.º 163, de 7 de julio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 5 de julio de 2016, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifican las Resoluciones de 1 de julio de 2011, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social; y la de 25 de julio de 2012, por la que se determina la estructura y composición de la Cuenta General de la Seguridad Social y de las cuentas anuales de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social. (BOE n.º 168, de 13 de julio de 2016)

- RESOLUCIÓN de 7 de julio de 2016, conjunta de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se regula el procedimiento para la realización de ciertos pagos a través de agentes mediadores. (BOE n.º 169, de 14 de julio de 2016)

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA RESOLUCIÓN** de 4 de julio de 2016, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 30 de junio de 2016, sobre sustitución de la remisión de las cuentas justificativas de los gastos de funcionamiento como consecuencia de la celebración de procesos electorales por certificados remitidos por medios telemáticos. (BOE n.º 171, de 16 de julio de 2016)

- **RESOLUCIÓN** de 18 de julio de 2016, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifica la de 17 de noviembre de 2011, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a la Administración General del Estado. (BOE n.º 178, de 25 de julio de 2016)

- **RESOLUCIÓN** de 15 de julio de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se someten a información pública la modificación de Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España; así como la modificación del Glosario de términos. (BOE n.º 178, de 25 de julio de 2016)

- **RESOLUCIÓN** de 29 de julio de 2016, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se publica la información contenida en el resumen de la Cuenta de la Administración General del Estado del ejercicio 2015. (BOE n.º 194, de 12 de agosto de 2016)

2. JURISPRUDENCIA TRIBUNAL DE CUENTAS. SALA DE JUSTICIA

2.1. Sentencias y Resúmenes Doctrinales

- **SENTENCIA N.º 4/2016. Recurso de apelación n.º 12/16 interpuesto contra la Sentencia de 23 de julio de 2015, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance n.º C-266/13, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de).** Ponente: Excm. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen doctrina: 0.La Sala de Justicia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, dictada en el Procedimiento de reintegro por alcance. Sin costas. Rechaza la alegación de error en uno de los hechos probados de la sentencia, considerando que éste recoge información veraz sobre los informes técnicos y entiende que las deficiencias en la ejecución del contrato de obra generan responsabilidad contable, pues suponen una ac-

tuación en la gestión de los fondos públicos contraria a Derecho, gravemente negligente y generadora de un daño real, efectivo, económicamente evaluable e identificado en los caudales públicos de los que se dispuso al pagar las certificaciones de obra. Recuerda su doctrina según la cual la mera infracción de la normativa reguladora de los procedimientos de contratación del Sector Público no genera por sí sola responsabilidad contable, debiendo cumplirse los restantes requisitos legales, que entiende concurrentes en este caso. Rechaza la alegación que entiende que los pagos se basaron en certificaciones de obra legalmente emitidas y sostenidas en facturas del contratista, recordando su propia doctrina según la cual «la mera apariencia formal de suficiencia en la documentación soporte de una decisión no puede prevalecer sobre la incorrección jurídico-material de la misma». Indica que cualquier elevación del precio a satisfacer por una Administración Pública en cumplimiento de sus obligaciones contractuales requiere una justificación formal y material suficiente, sin que puedan darse por válidas y eficaces justificaciones documentales desprovistas de formalidades mínimas, como fecha y firma. En cuanto a la aplicación de la subvención al pago de la primera certificación de obra y no al de la segunda, aclara la Sala que ello no afecta al carácter público de los fondos con que se hicieron ambos pagos, ni al menoscabo derivado de haberse satisfecho prestaciones no ejecutadas, pese a que las irregularidades de ejecución debieran haberse advertido por el Alcalde. Confirma que el tratamiento dado a la garantía ofrecida en la adjudicación provisional de la obra no afecta a la responsabilidad contable, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades jurídicas exigibles, en su caso, a otros gestores municipales. Recoge el criterio contenido en la Sentencia 1/2016, de 3 de febrero, de la Sala de Justicia referida al mismo Ayuntamiento y al mismo recurrente, según el cual la falta de devolución de la fianza a la empresa contratista carece de los efectos exoneratorios pretendidos y recuerda que dicha garantía estaba conectada a todos los posibles incumplimientos del contrato. Insiste en que la naturaleza jurídica (como acta de recepción de la obra o de finalización de la misma) del documento firmado por el recurrente, el director facultativo y el contratista, resulta jurídicamente irrelevante a efectos de la responsabilidad contable, y recoge su doctrina según la cual «la firma de las personas que en virtud de su cargo deben participar en cada operación realizada sobre bienes o derechos de titularidad pública, tiene una innegable relevancia a los efectos de garantizar el sometimiento de la actividad económica-financiera del Sector Público al principio de legalidad, sujeción supervisada por el Tribunal de

Cuentas», debiendo exigirse responsabilidad contable a quienes amparan con su firma documentos que provocan una salida injustificada de fondos públicos. Precisa que lo que se cuestiona no es la consecución de la finalidad pública de las obras, sino el que se pagaran a un precio justo. Ratifica la calificación como negligente de la conducta del recurrente, considerando que algunas de las deficiencias de ejecución eran apreciables a simple vista, tal como se refleja en uno de los informes que obran en autos, sin que se hayan aportado pruebas que desvirtúen dicha conclusión. Desestima también la alegación referida a no haber advertido los incumplimientos contractuales, adoptando las resoluciones que permitieron el abono a la empresa contratista, con cargo a los fondos públicos, de cantidades a las que no se tenía derecho, recoge la doctrina plasmada en la citada Sentencia 1/2016, de 3 de febrero, según la cual tal pasividad carecería de relevancia jurídica para atenuar la ilegalidad, grave negligencia y lesividad para los fondos públicos de la conducta del recurrente y no interrumpiría la relación de causalidad entre la acción y el menoscabo. Confirma que la actuación del demandado ha de considerarse gravemente negligente, al no ajustarse al canon de diligencia exigible ni agotar las cautelas necesarias para prevenir o evitar los daños a los fondos públicos, sin que la confianza en el criterio de los expertos técnicos pueda excluir la negligencia grave, al ser apreciables a simple vista las deficiencias en la ejecución. Tampoco la falta de impugnación, en vía contencioso-administrativa, de las irregularidades administrativas detectadas suaviza la gravedad de la negligencia. Rechaza que la posible pasividad de las autoridades municipales enerve el derecho de los legitimados a plantear acciones penales y contables, ni afecte al hecho probado de que la actuación del apelante diera lugar a una salida injustificada de fondos públicos. Recuerda las reglas de la carga de la prueba aplicables a los procedimientos de reintegro y considera que la cuantificación del alcance derivada de un informe pericial no permite aceptar que parte del sobreprecio pagado por el Ayuntamiento al contratista encuentre justificación en la obligación de compensar trabajos hechos por éste no certificados de forma expresa. En cuanto a las costas, entiende la Sala que no deben imponerse al recurrente pese a la desestimación íntegra de sus pretensiones, dada la complejidad jurídica cualificada del proceso, derivada de la necesidad de valorar diversos informes técnicos y de ponderar la influencia, sobre la negligencia grave imputable al demandado, de la actuación de terceros en la gestión enjuiciada y de la naturaleza y perceptibilidad de las deficiencias en la ejecución del contrato.

• **SENTENCIA N.º 5/2016. Recurso de apelación n.º 11/16, interpuesto contra la Sentencia n.º 14/2015, de 3 de noviembre de 2015, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance n.º A-178/14, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de). Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia imponiéndose las costas a la apelante. La recurrente reproduce la argumentación vertida en la instancia, considerando que ésta no ha sido desvirtuada, apoyándose en la indefensión derivada de no haber podido intervenir y defenderse personalmente, debido a la incapacidad padecida, médicamente acreditada. Plantea por ello la posible conculcación del derecho constitucional de defensa en su vertiente material, pues formalmente ha estado defendida en la litis, desde el principio, por medio de Letrado. Entiende la Sala que debe dirimirse si la recurrente constituye un sujeto procesal con capacidad para ejercer su derecho de defensa, gozando de aptitud o capacidad jurídico procesal o si, como pretende su Letrado, no se han podido defender sus intereses, al no haberse podido transmitir información, dato o aclaración relacionada con la llevanza y justificación de la cuenta de Caja que tenía encomendada. Se considera hecho notorio que la recurrente no ha podido intervenir personalmente en la causa, debido a su incapacidad psico-física acreditada, y que ha estado representada y legalmente defendida por Letrado con facultades representativas atribuidas por escritura pública de poder. No aprecia la Sala indefensión conculcadora de su tutela judicial efectiva en el proceso, pese a ser cierto que no pudo comparecer personalmente en la causa, debiendo ponderarse si pudo articularse una defensa seria e íntegra de los intereses en el pleito. Reitera la Sala que la apelante, además de actuar representada por Letrado, también dispuso de la protección material de su posición, una vez que compareció e instrumentó su defensa mediante la proposición de pruebas, que fueron practicadas, sin que quepa apreciar indefensión material y concluye que debe rechazarse la solicitud de declaración de nulidad de actuaciones formulada. Rechaza también la alegación de defecto en la formulación de la demanda, así como los motivos de fondo, recogiendo la Sala las conclusiones razonadas de la sentencia obtenidas mediante la valoración conjunta de la prueba. Recuerda que en la jurisdicción contable se ventilan pretensiones de declaración de responsabilidades contables, sin que corresponda enjuiciar los hechos en su vertiente penal ni sancionadora, a lo que se añade que la presunción de inocencia goza de limitada operatividad en este ámbito, rigiendo en cambio el principio civil de la carga de la prueba.

• **SENTENCIA N.º 6/2016. Recurso de Apelación N.º 14/16, interpuesto contra la Sentencia de 3 de noviembre de 2015, Procedimiento de reintegro por alcance n.º A-14/14, de Entidades Locales (Junta Vecinal de.....). Ponente: Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por uno de los recurrentes contra la sentencia de instancia y se estima el que interpone el otro recurrente. Comienza la Sala rechazando las alegaciones de ambos recurrentes en cuanto a la indebida valoración como prueba de las declaraciones, interrogatorios e informes obrantes en el testimonio de la causa penal. Indica que se admitió y practicó como prueba documental pública la remisión del testimonio de Diligencias Previas practicadas por el Juzgado de Instrucción competente y recuerda que, según el Tribunal Supremo, «la eficacia probatoria del testimonio de actuaciones de un proceso penal en un proceso civil queda sujeta, como cualquier testimonio de actuaciones de un proceso distinto, al sistema de libre apreciación de la prueba». Añade que, en este caso, correspondía a la Consejera de instancia la libre apreciación de la prueba, sin otro límite que el impuesto por las reglas de la sana crítica y señala que no se ha justificado que dicha admisión y valoración de la prueba documental haya causado indefensión a los apelantes. Desestima también las alegaciones de insuficiencia probatoria, con infracción de normas sobre carga de la prueba, así como las basadas en la invocación del principio de presunción de inocencia, recordando que dicho principio tiene su campo de actuación en el ámbito sancionador sin que resulte aplicable en la jurisdicción contable, dado su carácter reparador. Considera que el material probatorio ha sido valorado y apreciado correctamente en la instancia, y de dicha prueba resultan los hechos considerados ciertos de los que se desprende el daño a los fondos públicos de la Junta Vecinal. Respecto a la alegación de que la mayoría de pagos eran «pagos debidos», la Sala considera que adolece de falta de precisión, señalando, no obstante, que se trataría en cualquier caso de pagos realizados en virtud de «decisiones de contratación» que el Alcalde-Presidente de la Junta adoptó libremente, sin sujetarse a norma o acto administrativo anterior vinculante y no impugnado ante la jurisdicción competente, e indica que un pago ilegal no se convierte en legal por el hecho de que el Interventor no formule reparo y, por tanto, la ausencia de reparos no exime, por sí sola, de responsabilidad al ordenador de pagos cuando el pago es injustificado y contrario a la normativa presupuestaria y contable, pudiendo dar lugar, en su caso, a responsabilidad contable del Interven-

tor, la cual se añadiría, con carácter solidario, a la del ordenador de pagos. Confirma, pues, la Sala, el carácter injustificado de los desembolsos. Rechaza igualmente la alegación de ausencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable en la conducta de uno de los recurrentes, sin que se considere suficiente para liberar de responsabilidad al ordenador de pagos, la designación de un Secretario Interventor experto en materias jurídicas y económicas. Respecto a las alegaciones del otro de los recurrentes analiza la Sala la de falta de responsabilidad basada en que, como Tesorero, se limitó a cumplir las órdenes de pago emitidas por el Presidente de la Junta y controladas por el Secretario Interventor, y recuerda su doctrina según la cual no se considera cuentadante al beneficiario de los fondos públicos irregularmente empleados, sino al gestor de los mismos que haya infringido en su manejo la normativa presupuestaria o contable. Señala que lo relevante es si este recurrente intervino en el pago de las retribuciones, con independencia de quién fuera su destinatario. No apreciando la Sala relación causal entre la actuación de este recurrente, como gestor de fondos públicos, y el daño causado a dichos fondos, se estima el recurso interpuesto por éste. Dicha estimación hace innecesario examinar las demás cuestiones suscitadas debiendo, en cambio, modificarse el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia. En cuanto a las costas de apelación se imponen al recurrente condenado, sin pronunciamiento sobre las causadas por el recurrente que resulta absuelto.

• **SENTENCIA N.º 7/2016. Recurso de apelación n.º 27/16 interpuesto contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2015, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance n.º C-160/14, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de....). Ponente: Excm.a. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia. Comienza la Sala examinando la cuestión procesal suscitada relativa a la falta de legitimación para impugnar la sentencia de instancia, alegando que la Alcaldesa no tiene delegadas las facultades procesales que tenía el Alcalde denunciante y el Pleno no ha adoptado acuerdo de apelar. Indica la Sala que la acción de responsabilidad contable se interpuso con autorización del órgano municipal competente según la normativa de bases de régimen local y, de dicha normativa, no se desprende que se precise autorización alguna para recurrir la Sentencia de instancia. Añade que no consta en actuaciones oposición a la interposición del recurso de apelación y concluye que

debe desestimarse la pretensión. En cuanto al fondo, se plantea una discrepancia de la sentencia impugnada, entendiéndose el apelante que las cantidades cobradas por el Secretario Interventor en concepto de productividad y gratificaciones carecieron de justificación y dieron lugar a alcance, analizando la Sala si concurren los requisitos del artículo 72 de la Ley 7/88, evaluando para ello, si los correlativos pagos respondieron a un especial rendimiento o a una actividad extraordinaria o un especial interés o a una cualificada iniciativa o a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo y considera acreditado que el Secretario-Interventor desarrolló una actividad profesional complementaria, ajustada a los requisitos para el cobro de productividad y gratificaciones, quedando justificados los pagos por estos conceptos.

• **SENTENCIA N.º 8/2016. Recurso de apelación n.º 19/16 interpuesto contra la Sentencia de 16 de noviembre de 2015, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance n.º B-169/12, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de).** Ponente: Excma. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia. Tras recoger las alegaciones de las partes, examina las cuestiones procesales, comenzando por la incongruencia por falta de pronunciamiento sobre las excepciones de prejudicialidad y prescripción. Analiza la Sala, a continuación, si fueron resueltas por el órgano de instancia, indicando que la prejudicialidad penal quedó sin resolver, al igual que la prescripción planteada por la representación legal de la apelante. Determina los efectos jurídicos de tal omisión, recogiendo su doctrina, según la cual, con fundamento en el artículo 218 LEC, en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, la falta de examen y resolución de excepciones planteadas en la instancia no infringe el requisito jurídico de congruencia sino el de exhaustividad, debiendo examinar y decidir el órgano jurisdiccional de segunda instancia, por razones de tutela judicial efectiva, las excepciones que quedaron sin resolver. Desestima la Sala la prejudicialidad penal señalando que la regla general cuando concurren actuaciones penales y contables por unos mismos hechos es la compatibilidad de ambas, conforme al artículo 18 LOTCu y 49.3 LFTCu, y solo excepcionalmente, cuando el pronunciamiento penal constituya elemento previo necesario para declarar la responsabilidad contable, permite el artículo 17 LOTCu que prospere la cuestión prejudicial penal, debiendo suspenderse el proceso contable, circunstancia que no concurre en el presente caso. Diferencia el con-

cepto de malversación del concepto de alcance, indica que el fundamento de la compatibilidad de jurisdicciones es que cada una examina los hechos desde su ámbito de competencia, y las consecuencias jurídicas corresponde decidir las a cada una en función de su finalidad condenatoria o reparatoria. Respecto a la prescripción referida al cumplimiento del plazo general de cinco años previsto en la disposición adicional tercera de la LFTCu, pone de manifiesto la Sala que, aunque entre la fechas de los pagos controvertidos y la citación a la liquidación provisional transcurrieron más de cinco años, se produjeron dos hechos interruptivos del plazo de prescripción (inicio de la Fiscalización del Ayuntamiento y sus sociedades participadas y la aprobación del Informe por el Pleno). Recuerda la Sala que la Ley no exige comunicación expresa de tales hechos a ningún concreto gestor de fondos públicos. Recoge la jurisprudencia según la cual los actos interruptivos de la prescripción no precisan notificación formal al interesado para producir efectos jurídicos, pero sí se exige que se acredite que el interesado tuvo conocimiento material de los mismos, y comparte la Sala el criterio de instancia según la cual, en este caso, concurren circunstancias de notoriedad que determinan que se considere acreditado el conocimiento de la fiscalización y de la aprobación del Informe por la recurrente. Respecto a la prescripción por cumplimiento del plazo especial de tres años desde la terminación de la fiscalización previsto en la disposición adicional tercera, apartado dos, de la LFTCu, indica la Sala que, en este caso, se produjo también un hecho interruptivo consistente en la incoación de diligencias preliminares del procedimiento de reintegro por alcance y las actuaciones previas posteriores, y recoge su propia doctrina según la cual las actuaciones practicadas con anterioridad a la citación a la Liquidación Provisional no tienen que notificarse a los posibles responsables, teniendo mera función indagatoria. Concluye, pues, que no se ha producido la prescripción al no haber transcurrido el plazo especial de tres años ni el general de cinco años, legalmente previstos. En cuanto al fondo, indica la Sala que la obligación asumida por la sociedad en la que la apelante ostentaba el cargo de Consejera Delegada, de realizar pagos de los trabajos de auditoría que debían realizarse respecto a diversas empresas municipales tuvo origen en contratos suscritos, lo que conllevaba la obligación de comprobar la realidad de los servicios retribuidos e impulsar el reintegro de los abonos que carecieron de contraprestación. Recuerda que el incumplimiento de sus deberes por parte de otros nunca puede constituir causa para que se dejen sin atender las propias. El que la apelante impulsara la presencia del Interventor para garan-

tizar la eficacia en la gestión de la Sociedad carece de relevancia jurídica para desvirtuar la responsabilidad contable que se le imputa, pues su negligencia grave deriva de su actuación en relación a los pagos que fueron anticipados para la realización de auditorías que no fueron entregadas, sin que se procediera al reintegro de dichos pagos. Rechaza la ruptura del nexo causal en la responsabilidad contable, entre la actuación irregular y el daño causado por el hecho de que las facturas contaran con el visto bueno de los claveros municipales. Rechaza igualmente la exención de responsabilidad contable respecto de los pagos realizados a los tres auditores, señalando que ha quedado probado que se hicieron diversos pagos que, sin perjuicio de su proporción respecto al precio total de los contratos, no fueron precedidos de la comprobación de contraprestaciones que debían justificarlos, ni seguidos de actividad para lograr su reintegro. Se opone igualmente a que los pagos constituyan pagos indebidos y no alcance, pues los primeros se definen como los que carecen de causa o título válido, mientras que los que aquí se analizan carecieron de justificación pero su causa la constituyeron los contratos celebrados. Añade la Sala que el objeto del proceso es resolver si con ocasión de los contratos se pagaron sin justificación, ilegalmente y con negligencia grave o dolo determinadas sumas de fondos, por lo que no se trata de una cuestión de derecho privado entre particulares como alega la recurrente, sino de una obligación de derecho público, siendo irrelevante que la indebida administración se materialice como consecuencia de un contrato, pues la Sociedad obligada a los pagos era una empresa pública.

• **SENTENCIA N.º 9/2016. Recurso de apelación n.º 25/16, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2015, que acordó estimar la demanda interpuesta por don Juan Rodríguez Bermúdez y por el Abogado del Estado, sin imponer las costas causadas en la primera instancia, del ramo ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.....Ponente: Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón..**

Resumen doctrina: Se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, pretendiendo que se imponga la condena en costas al demandando, con la adhesión del Ministerio Fiscal, contra la sentencia estimatoria de la demanda interpuesta, sin imponer las costas causadas en la instancia, quedando ésta confirmada en su integridad. Recuerda la Sala que según el artículo 395.1 párrafo segundo de la LEC, para que se aprecie mala fe, debe haber existido, antes de que se formule la demanda, un reque-

rimiento de pago «fehaciente y justificado» del acreedor (demandante) al deudor (demandado), y entiende que en este caso no ha habido tal requerimiento. Rechaza la equiparación pretendida por el recurrente, entre la citación al acto de Liquidación Provisional y el requerimiento de pago que exige el referido artículo, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo. Rechaza también la alegación del Fiscal, en su escrito de adhesión, basando la mala fe del demandado en el hecho de que, a su juicio, fuese requerido de pago en la Liquidación Provisional, así como la afirmación del Abogado del Estado según la cual la Liquidación Provisional finalizó con el apercibimiento de posible embargo de bienes del demandado. Entiende la Sala que la Providencia de embargo notificada al demandado tampoco puede equipararse al requerimiento referido, pues es una resolución dictada por la Unidad de Actuaciones Previas y no una declaración de voluntad de los acreedores del demandado. Añade que la buena fe del demandado ha quedado acreditada en este caso, incluso antes de la presentación de los escritos de demanda, con las manifestaciones vertidas por aquel en diversos escritos mostrando su disposición a abonar el importe reclamado.

• **SENTENCIA N.º 10/2016. Recurso de apelación n.º 29/16 interpuesto contra la Sentencia de 2 de marzo de 2016, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance n.º A-103/14, del ramo de Administración del Estado...Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada en primera instancia al haber sido reintegrado en su totalidad el perjuicio ocasionado a los fondos públicos. La pretensión del Abogado del Estado, una vez reintegrada por los demandados la cantidad que se señala, se concreta en que se declare la existencia de un perjuicio en los caudales públicos por aplicación de un tipo de cambio superior al de mercado en determinadas operaciones de compra de divisas realizadas por el Consulado General de España en Bogotá, y que se condene al demandado, como responsable contable directo al pago de dicha cantidad, así como al abono de los intereses de demora y de las costas procesales. La Sala no comparte las argumentaciones de instancia, pues el saldo deudor injustificado originado en el Consulado comprendía no solo el perjuicio causado por aplicar un tipo de cambio superior al de mercado en la compra de divisas sino por los intereses que, en aplicación del artículo 17 de la LGP, devengaban las cantidades adeudadas. Recuerda que la responsabilidad contable tiene naturaleza reparadora, y

su contenido es la indemnización de daños y perjuicios a cargo de los que originaren el menoscabo de los caudales públicos, como consecuencia de acciones u omisiones contrarias a la ley, y recoge su doctrina reiterada, según la cual cuando el daño se concreta en la privación temporal de la disposición de cierta cantidad de dinero, la reparación del daño se produce por la entrega de dicho importe más los intereses devengados durante el periodo de la privación sufrida. Comparte la Sala la argumentación del recurrente, según la cual esta jurisdicción puede conocer de la reclamación de intereses legales, una vez reintegrado el principal del alcance. Se analiza la responsabilidad contable del Canciller del Consulado General, señalándose, a petición suya, un tipo de cambio superior al de mercado, y siendo los intereses correctos inferiores a los que fueron calculados, procede desestimar la demanda al haber sido reintegrado en su totalidad el perjuicio a los fondos públicos y sin que proceda imponer las costas en esta segunda instancia.

2.2. Autos

- **AUTO N.º 15/2016. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 15/16 Actuación Previa n.º 107/15 Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.-C.ª de.....Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuesto contra la Liquidación Provisional dictada en las Actuaciones Previas de referencia. Sin costas. Comienza la Sala exponiendo la naturaleza de este recurso, especial y sumario por razón de la materia, su finalidad y motivos, debiendo ceñirse a los casos en que se aprecie indefensión o indebida denegación de diligencias y considera que en este caso no concurren dichos motivos. Señala que no procede analizar a través de este recurso la prejudicialidad penal, siendo una cuestión atinente al fondo, señalando no obstante que su examen compete al órgano jurisdiccional contable que, conforme a la normativa aplicable, no puede ser objeto de conocimiento y resolución ni en fase de Actuaciones Previas, ni a través de este recurso, y añade que la tramitación simultánea del procedimiento penal y contable es conforme a derecho, dada la compatibilidad entre ambas jurisdicciones. Respecto a la supuesta duplicidad de determinados importes en el cómputo de las cuantías, señala igualmente que se trata de cuestiones que exceden del objeto del recurso, debiendo, no obstante, tenerse en cuenta el carácter provisional del alcance así como el ca-

rácter preparatorio y la finalidad de las Actuaciones Previas. Concluye que la discrepancia existente respecto al importe fijado como alcance en la Liquidación Provisional no determina la vulneración de los derechos del recurrente, no apreciándose indefensión ni indebida denegación de diligencias.

• **AUTO N.º 16/2016. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, N.º 16/16, Actuaciones Previas N.º 308/15, del ramo de Sector Público Local (Concello...). Ponente: Excm. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia desestima el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuesto contra la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, dictada en las Actuaciones Previas. Sin costas. Comienza rechazando aquellas alegaciones que no son susceptibles de encajar en los dos motivos en que puede basarse este recurso (indefensión y denegación injustificada de diligencias), y desestima, por tanto, las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, que no corresponde resolver al Delegado Instructor ni a esta Sala de Justicia, pudiendo plantearse en el seno del Procedimiento de reintegro por alcance. Desestima igualmente la solicitud de archivo, así como la alegación de falta de legitimación ad causam, precisando que las cuestiones procesales de capacidad y legitimación no pueden ser examinadas por la Sala a través de este recurso, como tampoco pueden serlo las relacionadas con la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contable, refiriéndose dichas cuestiones al fondo del asunto y no a la posible indefensión o a la denegación injustificada de diligencias. Recuerda, en este sentido, su doctrina uniforme en cuanto a la finalidad del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88. Rechaza, finalmente, el único motivo susceptible de encajar en dicho recurso, la indefensión por falta de motivación de la Providencia recurrida, considerando la Sala que dicha motivación resulta suficiente y adecuada, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, incorporada a su propia doctrina.

• **AUTO N.º 17/2016. Recurso del art. 46.2 de la Ley 7/88 n.º 23/16 Diligencias Preliminares n.º C-38/16 Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de...). Ponente: Excm. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala de Justicia el recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/88, contra el Auto de archivo dictado en las Diligencias Preliminares exponiendo en primer lugar que éstas

se abrieron a solicitud del Ministerio Fiscal como consecuencia del escrito remitido por el Alcalde junto con un acuerdo del Pleno municipal en relación con un expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito y varios informes de la intervención local. El Alcalde solicitaba la fiscalización exhaustiva y la adopción de las correspondientes medidas, y no el inicio de un procedimiento jurisdiccional y el Fiscal, por su parte, no indicaba los hechos respecto de los cuales proponía el nombramiento del instructor, sin que tales circunstancias fueran corregidas, una vez concedido el trámite de audiencia, recibíéndose escrito del Ministerio Fiscal interesando el archivo de actuaciones y del Abogado del Estado manifestando no ser Administración perjudicada, acordándose por el Consejero decretar el archivo. Indica la Sala que del iter procedimental sólo cabe concluir que el Consejero cumplió lo previsto en el art. 46 de la Ley 7/88, y acordó el archivo por falta de concurrencia de los requisitos para nombramiento de instructor y por no haberse pedido la práctica de labores de investigación. El Ayuntamiento alega que el patrón seguido en las facturas es el mismo y concreta las irregularidades cometidas, concluyendo la Sala de Justicia de dichas alegaciones y de la documental obrante en autos, que dichas irregularidades podrían dar lugar a otro tipo de responsabilidad o infracción, pero no a una de tipo contable, que es la que se requiere en el art. 46.2 LFTCu para el nombramiento del Delegado Instructor.

• **AUTO N.º 18/2016. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, n.º 45/15, interpuesto contra la Liquidación Provisional practicada y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 119/15, del ramo del Sector Público Autónomo (Informe Fiscalización.....). Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia desestima el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuesto contra la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, dictadas en las Actuaciones Previas, quedando éstas confirmadas en su integridad. Sin costas. Comienza recordando la naturaleza de este medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia, su finalidad y sus motivos tasados, consistentes en que se cause indefensión o no se acceda a completar las diligencias con los extremos que señalaren los comparecidos, recordando igualmente el carácter preparatorio y la finalidad de las Actuaciones Previas. Indica que debe ceñirse al análisis de los motivos contemplados en el artículo 48.1 de la Ley 7/88, rechazando entrar a

resolver las alegaciones relativas a la atribución subjetiva o a la extensión temporal de la responsabilidad contable, a la justificación de los conceptos indemnizatorios o los trabajos del recurrente, ni a la valoración de los medios probatorios. Analiza, pues, la existencia de indefensión por falta de concreción de la cantidad presuntamente alcanzada, antes de comparecer a la Liquidación Provisional, repasa los antecedentes relevantes y entiende que no concurren elementos determinantes de indefensión con relevancia constitucional. Además de la concesión y ampliación del trámite de vista y alegaciones, considera decisivo, a efectos de rechazar la existencia de dicha indefensión, que el recurrente tuviera efectivo y real conocimiento de los hechos por los que fue citado. Indica que la discrepancia legítima con las conclusiones del instructor no es constitutiva de indefensión, pues no se aprecia menoscabo de las posibilidades de defensa del recurrente ni limitación probatoria alguna, determinante de un perjuicio real y efectivo.

• **AUTO N.º 19/2016. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, n.º 13/16, interpuesto contra la Providencia de 25 de febrero de 2016, dictada en las Actuaciones Previa n.º 201/2015, de Sector Público Local (Ayto. de). Ponente: Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala de Justicia el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuesto contra la Providencia de requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento, dictada en las Actuaciones Previa. Sin costas. Expone el recurrente los razonamientos en que basa su alegación de indefensión. En primer lugar, la falta de advertencia, en la Providencia de citación para la práctica de la Liquidación Provisional, de la posibilidad de asistencia letrada y de información sobre el contenido de las actuaciones realizadas, advirtiendo la Sala que en la Providencia de citación se le informaba de la posibilidad de que se le diera vista de lo actuado, y que dispuso de tiempo para instruirse antes de la fecha de citación. Recuerda, a continuación, el concepto de indefensión con relevancia constitucional y la jurisprudencia según la cual el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 CE también impone a las partes la obligación de actuar con la diligencia debida durante el proceso, usando todos los medios a su alcance y, aplicando dicha doctrina advierte que el recurrente compareció a la Liquidación Provisional sin invocar la indefensión material que alega en el recurso. Respecto al segundo de los motivos en que basa la indefensión, la necesidad de incorporar, a su juicio, determinadas declaraciones testificales contenidas en las Diligen-

cias Previas seguidas ante la jurisdicción penal, indica la Sala que no fue solicitada la incorporación de las declaraciones a las actuaciones, sino la suspensión de la Liquidación Provisional por no haberse practicado prueba pericial contable en las Diligencias Previas a las que alude, y recuerda que, dado el carácter previo y provisional de la fase de Actuaciones Previas, las partes podrán proponer los medios de prueba que consideren pertinentes y útiles en el procedimiento jurisdiccional que, en su caso, se incoe.

- **AUTO N.º 20/2016. Recurso del art. 41.2 de la Ley Orgánica 2/82, n.º 17/16 Ramo: OO.AA.....Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia acuerda inadmitir el recurso del artículo 41.2 de la Ley 2/82, interpuesto frente a la Orden Foral 144/2015, de 17 de diciembre, del Consejero de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra, resolutoria del expediente administrativo de responsabilidad contable derivado de cantidades indebidamente percibidas en concepto de ayuda económica para la permanencia en el domicilio de las personas dependientes y, conforme al artículo 45.3 de la LJCA, proceder al archivo de actuaciones. Recoge los requisitos de representación y postulación establecidos en el artículo 57 de la Ley 7/88, según el cual las partes deben conferir su representación a un Procurador o valerse tan solo de abogado con poder al efecto, notarial o «apud acta», sin lo cual no se dará curso a ningún escrito, con carácter general, previéndose, en el apartado 3 de dicho artículo, la excepción de comparecencia por sí mismos para quienes ostenten la condición de funcionarios públicos o estén en posesión del título de Licenciados en Derecho, y se refiere igualmente a la falta de subsanación de los defectos de comparecencia, conforme al artículo 45.3 de la LJCA, que determina el pronunciamiento sobre el archivo de actuaciones. Concluye la Sala que, en el presente caso, no habiéndose subsanado el defecto de postulación ni habiéndose alegado la referida excepción, procede inadmitir el recurso del artículo 41.2 de la Ley 2/82, siendo innecesario hacer otras consideraciones.

- **AUTO N.º 21/2016. Recurso del art. 41.2 de la Ley Orgánica 2/82, n.º 18/16 Ramo: OO.AA.....Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia acuerda inadmitir el recurso del artículo 41.2 de la Ley 2/82, interpuesto frente a la Orden Foral 102/2015, de 14 de diciembre, del Consejero de Hacienda

da y Política Financiera del Gobierno de Navarra, resolutoria del expediente administrativo de responsabilidad contable derivado de cantidades indebidamente percibidas por el causante en concepto de prestación económica vinculada al servicio de atención residencial en centros de la tercera edad y, conforme al artículo 45.3 de la LJCA, proceder al archivo de actuaciones. Recoge los requisitos de representación y postulación establecidos en el artículo 57 de la Ley 7/88, según el cual las partes deben conferir su representación a un Procurador o valerse tan solo de abogado con poder al efecto, notarial o «apud acta», sin lo cual no se dará curso a ningún escrito, con carácter general, previéndose, en el apartado 3 de dicho artículo, la excepción de comparecencia por sí mismos para quienes ostenten la condición de funcionarios públicos o estén en posesión del título de Licenciados en Derecho, y se refiere igualmente a la falta de subsanación de los defectos de comparecencia, conforme al artículo 45.3 de la LJCA, que determina el pronunciamiento sobre el archivo de actuaciones. Concluye la Sala que, en el presente caso, no habiéndose subsanado el defecto de postulación ni habiéndose alegado la referida excepción, procede inadmitir el recurso del artículo 41.2 de la Ley 2/82, siendo innecesario hacer otras consideraciones.

• **AUTO N.º 22/ 2016. Recurso del art. 41.2 de la Ley Orgánica 2/82, n.º 24/16 Ramo: OO.AA....Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia acuerda, en primer lugar, inadmitir el recurso del artículo 41.2 de la Ley 2/82, interpuesto frente a la Orden Foral 141/2015, de 17 de diciembre, del Consejero de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra, resolutoria del expediente administrativo de responsabilidad contable derivado de cantidades indebidamente percibidas en concepto de ayuda económica para la permanencia en el domicilio de las personas dependientes y, conforme al artículo 45.3 de la LJCA, archivar las actuaciones y, en segundo lugar, inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra la Diligencia de Ordenación de 28 de abril de 2016, mediante la que se acordaba la apertura del procedimiento, la composición de la Sala, el nombramiento de Ponente, y el requerimiento de subsanación del defecto de postulación observado. Recoge los requisitos de representación y postulación establecidos en el artículo 57 de la Ley 7/88, según el cual las partes deben conferir su representación a un Procurador o valerse tan solo de abogado con poder al efecto, notarial o «apud acta», sin lo cual no se dará curso a ningún escrito, con carácter general, pre-

viéndose, en el apartado 3 de dicho artículo, la excepción de comparecencia por sí mismos para quienes ostenten la condición de funcionarios públicos o estén en posesión del título de Licenciados en Derecho, y se refiere igualmente a la falta de subsanación de los defectos de comparecencia, conforme al artículo 45.3 de la LJCA, que determina el pronunciamiento sobre el archivo de actuaciones. Concluye la Sala que, en el presente caso, no habiéndose subsanado el defecto de postulación ni habiéndose alegado la referida excepción, procede inadmitir el recurso del artículo 41.2 de la Ley 2/82 y, asimismo, en aplicación del artículo 57.2 de la Ley 7/88, inadmitir el recurso de reposición frente a la referida Diligencia de Ordenación, resultando innecesario hacer otras consideraciones.

• **AUTO N.º 23/2016. Recurso de apelación n.º 2/16. Procedimiento de Reintegro n.º C-148/11. Pieza separada de ejecución. Ramo: Entidades Locales (Ayuntamiento de). Ponente: Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en la pieza separada de ejecución del procedimiento de reintegro, condenando en costas a la parte apelante. Ésta solicitaba que se dejara sin efecto la orden general de ejecución y, subsidiariamente, que se declarara la improcedencia de dicha ejecución al amparo del art. 561.2 de la LEC, oponiéndose el Ministerio Fiscal a dicho recurso. En primer lugar, rechaza la Sala la alegación de falta de motivación aparente con errónea aplicación del derecho que la parte apelante deriva de la desestimación de los motivos de oposición por defectos procesales (basado en irregularidad del título para despachar ejecución al considerar que la sentencia de la Sala de Justicia no es firme al haberse interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y recurso ante el TEDH) y de inadecuación de procedimiento. Considera que el auto impugnado sí da respuesta al citado motivo de oposición a la ejecución, afirmando que la presentación de un recurso de amparo o de una demanda ante el TEDH no afecta a la firmeza de la resolución ni implica la suspensión automática del procedimiento de ejecución, criterio que la Sala comparte, y recordando la incidencia de la interposición de un recurso de amparo en la ejecución, conforme al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Considera también, respecto a la inadecuación del procedimiento, referida al inicio de la ejecución por no haberse presentado demanda ejecutiva, que el art. 85 de la Ley 7/88 contempla la ejecución de oficio o a instancia de parte y, por tanto, el despacho de ejecución a iniciativa del órgano judicial no depende de que la par-

te actora presente demanda ejecutiva. En segundo lugar, desestima la alegación de falta de motivación relativa a la impugnación del cálculo de principal e intereses, indicándose ya en el auto recurrido que el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones no suspende la ejecución, así como que se ha dado audiencia a las partes en la fijación de intereses y que la oposición a la ejecución debe serlo a actuaciones concretas del procedimiento de apremio sin que quepa revisar las cantidades señaladas en concepto de intereses en sentencia firme. No se aprecia, pues, la falta de motivación alegada sino disconformidad con las argumentaciones de la resolución impugnada. Finalmente, rechaza también la alegación de incongruencia con la pretensión de concurrencia de culpas (art.556.3-3.º LEC) y de compensación de crédito líquido (557.2 LEC), señalando que el auto recurrido da cumplida respuesta a estas cuestiones, considerando que no concurren los supuestos para aplicar tales preceptos, criterio con el que la Sala coincide. Desestima, por tanto, la Sala de Justicia, el recurso de apelación interpuesto imponiéndose las costas a los recurrentes.

• **AUTO N.º 24/2016. Recurso de apelación n.º 21/16, interpuesto contra el auto de fecha 24 de noviembre de 2015, que acordó el archivo de la Acción Pública n.º C-10/15, del ramo SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de.....). Ponente: Excm.a Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Se declara desierto el recurso interpuesto contra el Auto de inadmisión dictado en primera instancia, con la salvedad prevista en el artículo 128 LJCA. Recuerda la Sala de Justicia lo establecido en cuanto a la improrrogabilidad de los plazos procesales y al cómputo de los mismos, conforme a los artículos 128 LJCA y a los artículos 133 y siguientes de la LEC. Se refiere asimismo a la obligación establecida en el artículo 85.5 LJCA, de proceder, tras la interposición y tramitación del recurso de apelación y posterior elevación de los autos, al emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días, ante la Sala competente, en términos similares al artículo 463 LEC, que se refiere además, a la declaración de recurso desierto y firmeza de la resolución recurrida en caso de incomparecencia de la parte apelante dentro del plazo señalado. Y concurriendo las circunstancias previstas, la Sala procede a declarar desierto el recurso.

PUBLICACIONES

Recensión de «*Estudios sobre el control del gasto público en España*», (JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA (dir.), FRANCISCO GARCÍA-FRESNEDA GEA Y DANIEL CASAS AGUDO (coords.), Editorial Comares, Granada, 2016, 346 páginas.)

El control del gasto público se ha convertido en una directriz de las Administraciones públicas en España. Dentro de los criterios de convergencia de la Unión Europea, el control del déficit y de la deuda pública como medio de garantizar la sostenibilidad económica y social de los países europeos es un objetivo prioritario, un compromiso articulado por el Derecho europeo —Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la Unión Europea, de 2 de marzo de 2012— y consagrado en el ordenamiento español con la reforma del artículo 135 de la Constitución, que —citando a José Antonio Sánchez Galiana— ha convertido el principio de estabilidad presupuestaria «en un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado»¹. Es la idea rectora del libro que reseñamos hoy, junto a la necesidad de transparencia en la gestión pública en un contexto de crisis económica y de corrupción política que han puesto de manifiesto la necesidad de fortalecer los mecanismos de control del Estado de

¹ SÁNCHEZ GALIANA, J.A., «Los principios constitucionales del gasto público y la estabilidad presupuestaria», en *Estudios sobre el control del gasto público en España*, SÁNCHEZ GALIANA J. A. (dir.) GARCÍA-FRESNEDA GEA, F., y CASAS AGUDO, D. (coords.), Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 53.

Derecho sobre la actuación de los funcionarios públicos.

Estructurado en trece capítulos, en este libro los autores analizan desde los antecedentes del control de los gastos públicos en España y los principios constitucionales que lo sustentan, su aplicación dentro de las distintas Administraciones territoriales del Estado y el estudio de los órganos institucionales que deben ejercerlo, hasta el análisis de la financiación de los partidos políticos, los gastos públicos sin asignación presupuestaria, como son los fondos reservados, y las consecuencias penales de la malversación de fondos públicos; por lo que pensamos que estos *Estudios sobre el control del gasto público en España* están llamados a convertirse en una referencia doctrinal en la materia.

No obstante, el control del gasto público no es una exigencia moderna, sino que tiene su origen en el sistema feudal. Como explica Francisco García-Fresneda Gea en el primer capítulo, «Antecedentes históricos del control de los gastos del Estado en España», es en la patrimonialización del poder donde se encuentra el origen del Estado feudal. «Como actividad paralela al establecimiento de tributos surge como una exigencia de las Asambleas medievales el posterior control y seguimiento de los gastos del Estado»². Y es muy interesante el estudio que hace el autor del

² GARCÍA-FRESNEDA GEA, F., «Antecedentes históricos del control de los gastos del Estado en España», en *Estudios... op. cit.*, pág. 4.

desarrollo histórico en relación a la Hacienda Pública y el control del gasto público en sus diferentes etapas hasta la Transición democrática, pues nos hace comprender que la evolución política de nuestras sociedades puede entenderse precisamente desde la evolución de la organización de los ingresos y gastos públicos o, lo que es lo mismo, del Derecho Financiero y Tributario.

El estudio de la Constitución de 1978 en esta materia lo realiza José Antonio Sánchez Galiana en el segundo capítulo de este libro, «Principios constitucionales del gasto público y la estabilidad presupuestaria». El autor parte de la idea básica de que la incorporación del principio de estabilidad presupuestaria en el texto constitucional exige un replanteamiento o al menos una mayor concreción de los principios que han de presidir el gasto público, y más concretamente del principio de justicia material del gasto público (artículo 31.2 CE), al exigir la asignación equitativa de los recursos públicos y la aplicación de los criterios de eficiencia y economía, uno de los preceptos constitucionales que guardan relación con la que se ha denominado «gestión pública ética» —y un acicate en la lucha contra la corrupción— y que, junto al principio de legalidad (133.4 CE), conforman un límite a la actuación de los poderes públicos. De hecho, la estabilidad presupuestaria puede y debe entenderse como un instrumento a favor de la justicia del gasto público.

Para lograrlo, la transparencia en el gasto público se convierte en

fundamento de la relación entre un gobierno democrático y sus ciudadanos, como explica Luis Mochón López en el tercer capítulo, y cómo el legislador español ha afrontado la regulación de la transparencia pública para articular las relaciones entre la Administración y la ciudadanía fundamentalmente a través de la Ley 19/2003. Y es que «la transparencia se predica especialmente sobre aquellas actividades administrativas que generan un gasto público»³. Así, el control político se centra en el conjunto de normas penales —el autor analiza el artículo 433 bis del Código Penal, que regula el nuevo delito de falsedad contable pública— y administrativas que conforman el buen gobierno en materia financiera, que se relacionan con la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. Como nos recuerda Mochón López, el Derecho Financiero es una rama del Derecho público al servicio de la sociedad democrática, y la transparencia es una exigencia democrática.

Los precedentes y el contexto normativo europeo que llevaron a la reforma del artículo 135 CE los explica de una manera clara y extensa en el capítulo cuarto de este libro Juan Jesús Martos García, quien destaca que el orden de las cuentas públicas es un requisito ineludible para garantizar el acceso a los mercados financieros, poder

³ MOCHÓN LÓPEZ, L., «La transparencia y el control del gasto público como fundamento de la relación entre un gobierno democrático y sus ciudadanos», en *Estudios... op. cit.*, pág. 69.

financiar la deuda pública y con ello los servicios y prestaciones del Estado Social que preconiza la Constitución española en su artículo primero. Las razones para ello fueron cuatro, fundamentalmente, según analiza Martos García: mandar un mensaje de seguridad a los mercados sobre el cobro de la deuda pública española; trasladar a las instituciones europeas el compromiso de España de cumplir con las exigencias en esta materia; imitar a otros países desarrollados como Suecia, Reino Unido y Alemania y, finalmente, para compelel a su cumplimiento a las Comunidades Autónomas, estableciendo nuevos límites al ejercicio constitucional de su autonomía financiera. El autor no comparte las críticas a esta reforma constitucional por considerarla una regla ideologizada, asociada a planteamientos neoliberales; muy al contrario, piensa que es una reforma imprescindible para hacer sostenible el Estado social en el tiempo. El riesgo del Estado social no proviene de la nueva redacción del artículo 135 CE, sino de la mala administración y gestión de los recursos públicos.

En el capítulo quinto, Fernando Pin Tamayo y Víctor Guzmán del Pino analizan las competencias, organización y funcionamiento de la Intervención General de la Administración del Estado, encuadrada en la Secretaría del Estado de Presupuestos y Gastos, y el control interno del gasto público. Se trata de un trabajo descriptivo en su primera parte, de análisis de la normativa aplicable, fundamentalmente la

Ley 47/2003 General Presupuestaria y la normativa complementaria y de desarrollo⁴, pero hay también un análisis muy interesante sobre el fraude fiscal y el control del gasto público. Los autores destacan que, para que los obligados paguen correctamente y de forma voluntaria sus impuestos, se requiere en primer lugar una educación cívico-tributaria; en segundo lugar, que los impuestos que se apliquen sean justos y razonables —en este contexto, realizan un análisis muy ilustrativo sobre el Impuesto del Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuya imposición consideran poco razonable e injusta— y, fundamentalmente, es necesario que exista un mayor control del gasto público. «En aquellos países donde hay un mayor control del gasto público» —concluyen— «hay un menor nivel de fraude fiscal». Para ello, en el caso de España sería necesario crear un organismo independiente con competencia para controlar el gasto público en todas las Administraciones públicas.

⁴ Real Decreto 802/2014, de 19 de septiembre, por el que se modifican el Real Decreto 390/1998, de 13 de marzo, por el que se regulan las funciones y la estructura orgánica de las Delegaciones de Economía y Hacienda; el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales; el Real Decreto 199/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia; el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, de modificación del anterior.

Precisamente, del análisis del Tribunal de Cuentas⁵ y del control del gasto público se ocupa María Dolores Genaro Moya en el capítulo sexto. Como nos explica, esta función de fiscalización que ejerce este organismo no se limita al control del gasto público, sino que constituye una función más amplia tanto en su ámbito objetivo —el programa de actividades fiscalizadas— como en el ámbito subjetivo —las entidades fiscalizadas: la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas, Las Corporaciones Locales, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, los Organismos Autónomos y las sociedades estatales y demás empresas públicas, es decir, el conjunto del sector público—. Pero la actual situación política y económica plantea nuevos retos para el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones fiscalizadora y jurisdiccional. La entrada en vigor de la Ley de Transparencia, antes citada, le obliga a facilitar información sobre la actividad que se considere puede ser de interés para el ciudadano, y que actualmente está disponible en el Portal de Transparencia. Además, el Tribunal deberá conocer los procedimientos recogidos en esta ley sobre el Buen Gobierno, sus principios, infracciones y sanciones, si se considera que pueden dar lugar a la incoación de procedimiento de responsabilidad contable. Como

⁵ Sus funciones vienen recogidas en la Constitución española de 1978, en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas y en la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento de Tribunal de Cuentas.

concluye la autora, los nuevos desafíos a los que se enfrenta el Tribunal de Cuentas vienen determinados por los cambios que están teniendo lugar en los ámbitos económico, político y social en nuestro país. Para reducir los tiempos en su actuación sería necesario establecer mecanismos de colaboración con entidades como la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Banco de España o la Administración de Justicia.

En el capítulo séptimo, Rosario Pallarés Rodríguez estudia el control del gasto público en las Comunidades Autónomas, una cuestión crucial, como destaca la autora, pues «los contribuyentes necesitan tener confianza en las Administraciones públicas que les gobiernan» en un contexto descentralizador que «ha supuesto un incremento en el peso relativo de las Comunidades Autónomas en el gasto público» (gestionan ya más del 90% del gasto sanitario y educativo)⁶. Un control que debe conllevar un proceso dinámico: análisis de la gestión pública, diseño de un programa de fiscalización, realización de auditorías y utilización de otras técnicas complementarias, valoración de los resultados, etc.; diferenciando entre control interno (de la gestión) y externo (sobre la gestión). El presupuesto de las Comunidades Autónomas tiene un primer control interno, que es el parlamentario, donde ha incidido la introducción del principio de

⁶ PALLARÉS RODRÍGUEZ, R., «El control del gasto público en las Comunidades Autónomas», en *Estudios... op. cit.*, págs. 159-160.

estabilidad presupuestaria en el artículo 135 CE y en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En cuanto a los mecanismos de control externo, que son los que generan mayor confianza, las Comunidades Autónomas, al amparo de los distintos Estatutos de Autonomía, han ido creando órganos de control externo con distintas denominaciones, como la Cámara de Cuentas, en el caso de Andalucía; organismos que deben actuar en coordinación con el Tribunal de Cuentas. Como destaca la autora, los órganos de control externo cumplen una función muy importante en torno al principio de estabilidad presupuestaria y es la labor de seguimiento, haciendo que se tomen medidas correctivas e incluso coercitivas en los supuestos de desviación.

Al control del gasto público en las Entidades Locales se refiere María José Fernández Pavés en el capítulo octavo. En este ámbito, el control del Legislativo sobre el Ejecutivo, derivado de la soberanía popular, lo ejerce el Pleno de la Corporación, aunque no se trate de un poder legislativo en sentido propio. Se trata de un control externo, y lo importante es que sea efectivo, ejercido directamente y con un alcance fundamentalmente político, o a través de órganos especializados como el Tribunal de Cuentas, al que habría que sumar la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Andalucía. En cuanto al control interno, lo ejerce la Intervención Local, órgano dependiente orgánicamente del Gobierno Local pero independiente en sus

funciones, y cuya finalidad es detectar y corregir de forma simultánea a la propia gestión los posibles defectos en que ésta pueda incurrir, bajo las formas de intervención (artículo 214 del TRLRHL), control financiero con procedimiento de auditoría (artículo 220 TRLRHL) y control de eficacia (artículo 221 TRLRHL). No obstante, como explica Fernández Pavés, esta es la regla general, pues desde la modificación introducida por la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno local de 2003, se ha establecido un régimen orgánico algo diferente para los municipios de gran población. En cualquier caso, la aprobación de la liquidación del Presupuesto por el Pleno de la Corporación y la elaboración de la Cuenta General de la Entidad Local por la Intervención se convierten en los dos instrumentos formales claves para valorar la gestión realizada en los aspectos económico, financiero, patrimonial y presupuestario (artículo 208 TRLRHL).

Las subvenciones públicas constituyen una modalidad creciente del gasto público, y a explicar los mecanismos de control dedica Daniel Casas Agudo el capítulo noveno. La LGS establece el control de las subvenciones en torno a tres ejes: los órganos controladores, las personas y entidades sujetas a control y el procedimiento para el ejercicio de éste. La comprobación de la veracidad de la justificación presentada por el beneficiario o entidad colaboradora de las actividades realizadas y de la consecución del fin pretendido se realiza en dos entidades

de control: el realizado por el órgano gestor de la subvención y el control financiero de la Intervención, compatibles entre sí (artículo 43 LGS), y sin que la primera comprobación excluya la segunda. Casas Agudo observa un desequilibrio entre las facultades administrativas que se atribuyen al órgano de control para el ejercicio de las funciones de comprobación e investigación —examen de los registros contables, cuentas bancarias, entrada en el domicilio del beneficiario de la subvención— y el respeto de los derechos y garantías del beneficiario, que no dispone de trámite de audiencia para alegar lo conveniente a su derecho, un aspecto esencial del procedimiento que, sin embargo, ha sido el más descuidado por la normativa.

Dentro del sector público, nos encontramos también con el sector público empresarial, que está formado por entes públicos empresariales, sociedades mercantiles con capital público y entidades de derecho público no adscritas al sector público administrativo; y a estudiar sus mecanismos de control dedica María Jesús García-Torres Fernández el capítulo décimo. Las Administraciones públicas están obligadas a prestar determinados servicios, y en virtud del principio de autoorganización administrativa, la Administración titular puede elegir la modalidad de gestión del mismo, ya sea mediante gestión directa o indirecta, modalidad en la que en ningún caso pueden prestarse los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Sin embar-

go, como explica García-Torres Fernández, lo importante no es la forma pública o privada de la entidad que presta el servicio, sino el servicio en sí. La información que han de remitir los gestores del sector público empresarial va a formar parte de las cuentas anuales. En ese sentido, habría que delimitar las sanciones a que se exponen los gestores en relación a las consecuencias que se derivan de su actuación, pues no les es aplicable el artículo 433 bis del Código Penal, que se dirige a funcionarios y autoridades públicas, y tampoco la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que se aplica sobre los altos cargos. En cuanto al control indirecto, a partir del 1 de enero de 2014 se produjo el cambio del Plan Contable dentro de la Contabilidad Pública (nuevo SEC 2010), siendo el Sector de las Administraciones Públicas uno de los más afectados. Se propugna conseguir un mayor control de las relaciones financieras entre las empresas públicas y las Administraciones públicas, para lo que es necesaria la existencia de una organización administrativa formada y especializada en estas tareas de autorización y control.

Miguel Crespo Miegimolle dedica el capítulo undécimo a un tema de tanta relevancia como la financiación y el control de los partidos políticos. Como señala el autor, «si queremos que la democracia sea limpia, real y auténtica, hay que establecer las condiciones necesarias para que el proceso de representación y el sistema electoral funcionen verazmente y en leal

competencia»⁷. La norma básica en esta materia es la Ley Orgánica 8/2007 sobre la financiación de los partidos políticos donde, fundamentalmente, se ha optado por un modelo público de financiación. El autor defiende un modelo de financiación mixta en el que se garantice una financiación pública mínima homogénea que garantice una igualdad básica de los partidos para que puedan cumplir con las funciones que la Constitución les encomienda. El Tribunal de Cuentas es el órgano encargado del control externo de los partidos, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas. El control interno lo realizan los propios partidos que deben llevar su contabilidad según el Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas (Resolución de 8 de octubre de 2013 de la Presidencia del Tribunal de Cuentas). Dentro del proceso de regeneración democrática iniciado en el Congreso de los Diputados con la Resolución «Regeneración Democrática y Transparencia», la Ley 19/2013 traslada esta exigencia a los partidos políticos (artículo 3), como sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas. Junto al régimen sancionador, regulado en el artículo 17 de la Ley Orgánica 8/2007 (en la redacción dada por el artículo séptimo de la Ley Orgánica 5/2012), éste es un mecanismo

esencial para combatir la financiación ilegal.

Los gastos públicos sin asignación presupuestaria son objeto de estudio por María del Carmen Morón Pérez en el capítulo decimosegundo de este libro, así como las especialidades que se establecen para los gastos reservados. Como explica la autora, es un principio tradicional de los Estados de Derecho que la Administración pública no pueda realizar gastos si no están previamente autorizados por la Ley de Presupuestos. Así se desprende del artículo 133.4 de la CE. Pero ¿qué ocurre con las consecuencias jurídicas que se van a derivar de la actuación administrativa cuando no está amparada por una autorización presupuestaria o supera los límites señalados en el presupuesto? Morón Pérez hace un interesante análisis de esta cuestión. El artículo 46 LGP se refiere a obligaciones contraídas después del presupuesto sin la necesaria consignación, por lo que son radicalmente nulas y, en consecuencia, el particular puede reclamar la restitución o, en su defecto, la indemnización de daños y perjuicios. En cuanto al artículo 21 LGP, al referirse a obligaciones «no exigibles», el particular puede reclamar judicialmente su cumplimiento, debiendo la Administración procurar la cobertura presupuestaria del pago al que ha sido condenada, quedando a salvo la responsabilidad de la autoridad o funcionario infractor. También aclara la autora muchas dudas respecto a los fondos reservados, pues al contrario de lo que puede desprenderse de su dicción, no

⁷ CRESPO MIEGIMOLLE, M., «Financiación de los partidos políticos y su control», en *Estudios... op. cit.* pág. 269.

constituyen una excepción a los efectos de la Ley de Presupuestos y a las consecuencias derivadas de las obligaciones consignadas sin agnación presupuestaria.

Por último, María José Sánchez Robert estudia en el capítulo decimotercero la protección del gasto público en el Código Penal y el delito de malversación de fondos públicos. Como explica la autora, lo que tienen en común todos los delitos contra la Administración pública es la violación de los deberes profesionales, ya que el deber de todo funcionario es velar por el buen funcionamiento de la Administración pública y la correcta gestión de la cosa pública; y, precisamente —señala—, el grave problema que asola a la sociedad española no afecta sólo al delito de malversación, sino que atañe en general al despilfarro en el manejo de los fondos públicos. Sánchez Robert analiza la evolución legislativa de los delitos que protegen el gasto público hasta la reforma del Código Penal en el año 2015, y destaca que, según la doctrina mayoritaria, el bien jurídico protegido en los artículos 432 a 435 CP es

doble: por una parte, el deber de fidelidad o lealtad activo —del funcionario público o asimilado legalmente— en la custodia y administración de los caudales públicos o asimilados legalmente a los públicos y, por otra, el patrimonio público; aunque para Sánchez Robert se trataría de un único bien jurídico: el buen funcionamiento de la Administración pública. En cuanto a la reforma, para la autora existe un endurecimiento excesivo de las penas. Siguiendo a Morillas Cueva, defiende el principio de intervención mínima del Derecho Penal, por lo que no debemos caer en la utilización penal de las normas moralizantes de la vida administrativa y social.

En definitiva, este libro ofrece una visión global y crítica sobre la normativa que, en todos los ámbitos, regula el control del gasto público en España, siendo por tanto una referencia inexcusable para el estudioso de la materia.

DR. JOSÉ MARÍA PÉREZ ZÚÑIGA
Profesor del Departamento de
Derecho Financiero y Tributario
de la Universidad de Granada

Recensión, «*Independencia judicial y Consejos de la Judicatura y Magistratura*» (Europa, EEUU e Iberoamérica), de **SUÁREZ ROBLEDANO, JOSÉ MANUEL Y PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN**, Atelier Libros Jurídicos; 2015, 459 páginas.

Esta obra, que viene precedida de un interesante prólogo de Rafael de Mendizábal Allende, empieza con un riguroso examen de los elementos y caracteres que configuran la Jurisdicción como potestad y función, continúa con un minucioso estudio de derecho comparado sobre los modelos de gobierno del Poder Judicial, sigue con un análisis del marco jurídico del Consejo General del Poder Judicial en España y desemboca en un catálogo de interesantes propuestas de «*lege ferenda*» para garantizar la eficacia de la independencia judicial.

El Libro recoge, por tanto, una materia oportuna en un momento como el presente de inquietud social por la integridad y eficacia de la Justicia y, además, lo hace con un enfoque moderno que se adecúa a las demandas de reflexión jurídica y avance que se exigen desde los foros académicos y profesionales.

Una de las conclusiones menos conocidas que aporta Adam Smith en su obra más divulgada «*La riqueza de las Naciones*», es la que se refiere a que el mayor factor de riqueza para un país, por encima de sus recursos naturales y de su actividad comercial, es contar con una «*recta administración de justicia*». El Libro objeto del presente comentario aporta información y reflexión atinadas para encontrar

soluciones jurídicas orientadas hacia esa «*recta administración de Justicia*» anhelada por los clásicos y reclamada por esta Sociedad del Conocimiento del siglo XXI.

El perfil profesional de los autores permite reunir al servicio de esta Obra la formación y experiencia procedentes tanto de la Judicatura como de la Academia. En efecto José Manuel Suárez Robledano (Magistrado, Consejero del Tribunal de Cuentas y Profesor universitario asociado) y Agustín Pérez-Cruz Martín (Catedrático de Derecho Procesal con amplia experiencia docente, investigadora y de gestión pública) aportan al libro un acertado equilibrio entre lo dogmático y lo pragmático.

Como ya se ha dicho, esta Obra viene acompañada de un interesante prólogo de Rafael de Mendizábal Allende en el que, alternando consideraciones jurídicas con vivencias personales, pone de relieve lo que considera los principales males que aquejan a la Justicia: «*un cierto distanciamiento entre la teoría, navegando al parecer en el cielo de los conceptos y la jurisprudencia, tratada mal y maltratada, a la que no se le reconoce la trascendencia que tiene ni su evidente aportación creadora*»; la soledad del juez, que no encuentra apoyo político, social ni mediático para su independencia; «*la politización de la justicia y la judicialización de la política*»; y la ausencia de voluntad política para «*esculpir una justicia sólida*».

Tras una reflexión crítica sobre el actual modelo de Consejo General del Poder Judicial, Rafael de Mendizábal Allende concluye su prólogo exponiendo las líneas

maestras de un modelo institucional alternativo de gobierno de los jueces, que estima más acorde con las exigencias de la Democracia.

A continuación del prólogo nos encontramos con un primer capítulo, elaborado por Agustín Pérez-Cruz Martín, dedicado a la Jurisdicción y, en particular, a la independencia como característica esencial de la misma.

Este capítulo contiene, en su primera parte, un erudito tratamiento de las diversas acepciones que tiene el término «*Jurisdicción*», de la relatividad que le resulta predicable y de su posible concepción estática, como potestad, y dinámica, como función.

La segunda y última parte de este primer capítulo se refiere a los caracteres de la Jurisdicción.

El primero de ellos, el de Unidad, se analiza desde su perspectiva histórica y constitucional, dando además adecuado tratamiento a cuestiones conflictivas como el binomio Jurisdicción ordinaria/Jurisdicción especial o el impacto sobre la Potestad Jurisdiccional del modelo territorial del Estado.

En cuanto a la independencia, el capítulo recoge información relevante desde una perspectiva de derecho comparado y referencias a los principales pronunciamientos sobre esta cuestión emitidos por las más importantes organizaciones internacionales. La independencia judicial aparece además, en este capítulo introductorio, estudiada desde su perspectiva de requisito ineludible del Estado de Derecho por su conexión estrecha con el Principio de División de Po-

deres y con el Principio de Legalidad. Concluye el autor su estudio de la independencia judicial indicando que esta se consigue cuanto el juez, «*como representante del Tercer Poder del Estado, es un experto del derecho, un profesional imparcial, políticamente neutral, económicamente suficiente y al servicio de la sociedad*».

Otra característica de la Jurisdicción que se analiza en este capítulo introductorio es la Imparcialidad, que ha sido objeto de una amplia Jurisprudencia —examinada por el autor— tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional, y que se estudia en el Libro tanto desde su perspectiva subjetiva —ausencia de una relación o interés personal entre el juzgador y el asunto—, como objetiva —ausencia de hechos identificados que puedan dar lugar a sospechas de parcialidad en el juzgador—.

También se tratan en este capítulo la Inamovilidad, entendida en palabras de Motari como «*la estabilidad del cargo y la permanencia en el puesto, en la sede y en las funciones*», y la Exclusividad, que implica el monopolio del Estado para administrar justicia y la reserva de dicha función a los jueces y tribunales previstos en el Ordenamiento Jurídico.

El último de los caracteres de la Jurisdicción que se estudia en el capítulo es la Responsabilidad, en su doble vertiente de deber de afrontar las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de obligaciones profesionales pero también por el uso ilegítimo de las funciones jurisdiccionales ejercidas.

El segundo de los capítulos del libro, «*Modelos de Gobierno del Poder Judicial*», elaborado por Agustín Pérez-Cruz Martín, empieza por identificar las razones históricas por las que los Consejos Superiores de la Magistratura tuvieron una recepción más fácil en Europa que en Iberoamérica.

A continuación recoge un estudio exhaustivo de los antecedentes históricos, estructura, organización y funcionamiento de los órganos europeos de Gobierno del Poder Judicial (Consiglio Superiore de la Magistratura de la República de Italia, Conseil Supérieur de la Magistrature de la República Francesa, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Consejo Superior de la Justicia del Reino de Bélgica, Council for the Judiciary del Reino de los Países Bajos, Consejo Superior de la Magistratura de la República de Rumanía y Conselho Superior de la Magistratura de la República de Portugal).

En esta parte del Libro destaca la minuciosidad con que se tratan los aspectos jurídicos, organizativos y funcionales del Consejo General del Poder Judicial Español, incluidos los de carácter más orgánico.

Este segundo capítulo concluye con un repaso a los modelos americanos del gobierno del Poder Judicial. Se estructura en dos epígrafes, el primero dedicado al sistema de los Estados Unidos de América y el segundo a los modelos de Iberoamérica y, en particular, a los vigentes en la República de Argentina, en el Estado Plurinacional de Bolivia, en la República Federativa del Brasil, en la República de Chile, en la República de Guatemala,

en la República de Honduras, en la República de Nicaragua, en la República de Panamá, en la República de Paraguay, en la República del Perú, en la República Bolivariana de Venezuela, en la República del Ecuador, en la República de Colombia, en la República de Costa Rica, en la República de los Estados Unidos Mexicanos y en la República Dominicana.

No puede obviarse el especial mérito de este capítulo, que permite algo tan útil y difícil como poder conocer y comparar, a través de un texto único, modelos de gobierno de los jueces de nada menos que veinticinco países.

El tercero de los capítulos de la Obra, elaborado por José Manuel Suárez Robledano, se dedica al «*Diseño constitucional del Consejo General del Poder Judicial en España y su desarrollo en la legislación orgánica*».

Por lo que al diseño constitucional se refiere, el autor parte del vigente artículo 122 de la Constitución Española para entrar, con un enfoque original, en aspectos histórico-legislativos y en cuestiones relacionadas con el contenido de la independencia judicial y con la necesaria protección de la misma, incluso desde el Derecho Penal, frente a la amenaza de la politización y de la injerencia ilegítima de poderes públicos o privados.

En cuanto al diseño del Consejo General del Poder Judicial en la Legislación Orgánica, el capítulo empieza con un estudio y una valoración de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, para luego adentrarse en la regulación del Órgano de Gobierno de los Jueces prevista

en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Los contenidos fundamentales de este capítulo se centran en el sistema de designación de los vocales, en la preservación de la independencia —cuestión que se trata tomando como referencia las fundadas opiniones del recordado profesor Fairén Guillén— y en el tratamiento de la inmunidad judicial, no como privilegio, sino como garantía de independencia de los jueces.

La última parte de este tercer capítulo, además de examinar la regulación de las Asociaciones Judiciales y las necesidades de personal y medios materiales de la Administración de Justicia, dedica cuarenta utilísimas páginas a reparar las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a estudiar el contenido de tres interesantes informes sobre reformas legislativas, emitidos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional y la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, respectivamente.

El Libro concluye con un capítulo cuarto en el que el autor, José Manuel Suárez Robledano, aporta *«Propuestas de lege ferenda para una articulación eficaz de la garantías de la independencia del Poder Judicial por el Consejo General del Poder Judicial»*.

Se ofrecen seis reflexiones concretas, que se plantean de forma motivada y con un claro enfoque de futuro:

1. *«La única finalidad primordial o esencial que tiene el Consejo General del Poder Judicial es la que consiste en preservar la profesión judicial de*

posibles presiones provenientes del Ejecutivo de turno, cualquiera que sea su signo político».

2. *«La amplitud de competencias contenida en la primera regulación del Consejo General del Poder Judicial no encuentra apoyo ni en el Derecho Constitucional comparado, ni en la conveniencia, ni en la actual Constitución Española»*.

3. *«La independencia judicial, esencial en un Estado Social y Democrático de Derecho, tiene que estar garantizada adecuada y completamente por un órgano constitucional como el Consejo General del Poder Judicial, tratándose de una de sus más importantes y básicas competencias. Y esa independencia como garantía exige que no haya politización u opciones políticas ejercientes en sentido de oportunidad, sino de legalidad, en el seno del Consejo»*.

4. *«Deben buscarse fórmulas, una vez puestas de manifiesto por su incorrección ante la Opinión Pública las actuales, que desvinculen la aparente trasposición de las mayorías parlamentarias al seno de los componentes del Consejo General del Poder Judicial»*.

5. *«El Consejo General del Poder Judicial tiene una posición privilegiada para poder comprobar, determinar y comunicar al Parlamento y al Gobierno cuales sean las necesidades de la Justicia, manifestándose tal circunstancia por medio de la Memoria anual que ha de presentar su Presidente al Parlamento. Además, a través de los informes sobre anteproyectos de ley y disposiciones generales que emite, en los*

que traslada tales apreciaciones obtenidas de primera mano y con conocimiento directo de cuál es la realidad de la Administración de Justicia en ese momento».

6. *«Resulta indispensable, porque la independencia económica de los integrantes del Poder Judicial está inexorablemente ligada a la dignidad de la función que desempeñan, que en la función principal o esencial que tiene atribuida constitucionalmente el Consejo General del Poder Judicial, abogue para que, por fin y como ocurrió ya en un momento determinado de la historia judicial española, se proceda a adoptar la medidas legales retributivas para asimilar la posición de los jueces españoles a la de los Estados que nos circundan».*

La Obra comentada concluye con una amplia relación de fuentes doctrinales y jurisprudenciales, así como de documentos y direcciones de internet de interés sobre la materia tratada.

La estructura del Libro en su conjunto, y capítulo por capítulo, obedece a una sistemática coherente que facilita la lectura. Otro factor beneficioso para la comprensión del texto es la fórmula elegida por los autores para redactar alternando la terminología técnica, necesaria para preservar el rigor jurídico de la Obra, con párrafos de vocación divulgadora que permiten una asimilación sencilla de la información y los conceptos.

El tratamiento en profundidad del Derecho Positivo y el recurso a un catálogo extenso de fuentes doctrinales y jurisprudenciales hacen de este libro una aportación

doctrinal útil para profesionales de la Magistratura, de la Fiscalía, de la Abogacía, de la Investigación y la Docencia, así como para quienes desenvuelven su actividad profesional en el ámbito Parlamentario y en el de las Administraciones Públicas. Es una Obra igualmente interesante para los agentes jurídicos de otros países, puesto que incorpora un repaso intenso al panorama del Derecho Comparado en la materia.

Finalmente, en coherencia con el carácter especializado de la Revista Española de Control Externo en la que se publica la presente recensión, debe añadirse que el Tratado objeto de comentario resulta también de interés para quienes prestan sus servicios profesionales en los Tribunales de Cuentas en general, pues se tratan temas comunes a todos los órganos constitucionales de un Estado, y a quienes los prestan, en especial, en Tribunales de Cuentas con Función Jurisdiccional, pues el Libro desarrolla cuestiones comunes a la Jurisdicción como Potestad y Función propias del Poder Público.

El Tratado recoge como pórtico de acceso el aforismo de Sócrates: *«cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente».* Los autores dejan claro que estas cuatro virtudes judiciales no pueden ser debidamente garantizadas si no se preserva la independencia de la Justicia a través, entre otras medidas, del mantenimiento de un buen sistema institucional de Gobierno de los Jueces.

CARLOS CUBILLO RODRÍGUEZ

NORMAS PARA LA PREPARACIÓN DE ORIGINALES PARA LA REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1. Los trabajos (artículos, notas, comunicaciones y reseñaciones) deberán ser originales, cediendo el autor, antes de su publicación, los derechos de explotación y copia a la Revista Española de Control Externo.
 2. Los trabajos no podrán encontrarse en proceso de evaluación ni haber sido publicados o aceptados para su publicación en cualquier otro medio.
 3. Los originales deberán presentarse a espacio y medio, cuerpo de letra 12.
 4. La extensión de los artículos deberá estar comprendida entre 15 y 30 páginas, incluyendo cuadros, gráficos, notas a pie de página y referencias bibliográficas.
 5. Las notas y comunicaciones no superarán las 10 páginas y las reseñaciones no superarán las 5 páginas.
 6. En los artículos la primera página incluirá: título, nombre del autor o autores, cargo o titulación, institución de trabajo, un resumen de una extensión de entre 150 y 250 palabras y 5 palabras clave. El resumen y las palabras clave deberán redactarse en español y en inglés.
 7. La estructura debe responder al siguiente esquema:
 - a) Los apartados en que, en su caso, se divida el artículo irán precedidos de un número (arábigo) y del correspondiente epígrafe en minúscula y en negrita.
 - b) Las posibles subdivisiones irán precedidas de dos dígitos y el correspondiente epígrafe en letra normal.
 - c) Si resultaran indispensables mayores subdivisiones, estas irán precedidas de una letra minúscula seguida de medio paréntesis —a), b), c)...— y el epígrafe, en su caso, en letra normal.
 8. Las referencias bibliográficas se pondrán al final del texto, siguiendo el orden alfabético de autores. Las notas a pie de página se numerarán en arábigos, a espacio sencillo y cuerpo de letra 10.

De forma orientativa, el modo de redactar las referencias bibliográficas será el siguiente:

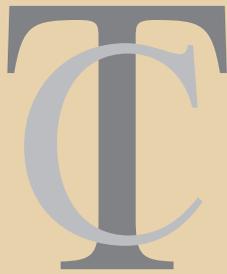
 - **Libros:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del libro (en cursiva), editorial, ciudad de publicación y año.
 - **Revistas:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del artículo (entrecomillado), nombre de la revista (en cursiva), número o volumen y año.
 - **Trabajo recogido en un libro colectivo:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del trabajo (entrecomillado); título del libro (en cursiva); apellidos en mayúsculas del coordinador, director o editor de la obra, seguido de las abreviaturas coord., dir. o ed. (entre paréntesis); editorial, ciudad de publicación y año.
 - **Publicaciones electrónicas:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del trabajo (entrecomillado); título del libro o nombre de la revista (en cursiva), número o volumen y año. Seguidamente se mencionará (entre llaves y en cursiva) la dirección web donde se puede consultar el trabajo.
 9. Los originales y la correspondencia sobre los mismos deberán dirigirse a la Secretaría del Consejo Editorial (c/ Padre Damián, 19 - 28036 Madrid - Tel.: 91 592 21 07 - e-mail: recex@tcu.es), que facilitará las instrucciones concretas que se le soliciten.
- Nota:** Los originales que se publiquen en la Revista podrán incluirse también en la edición electrónica de la misma.

La correspondencia puede dirigirse a:

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO
Tribunal de Cuentas. Padre Damián, 19
28036 Madrid - Fax: 91 457 29 92 - recex@tcu.es

Advertencia: Los originales recibidos en esta REVISTA son sometidos a la evaluación anónima de especialistas cualificados.

NOTA: Ni el Consejo Editorial ni el Tribunal de Cuentas se hacen responsables de la opinión vertida por los autores de los artículos publicados en esta Revista.



TRIBUNAL DE CUENTAS