

RECULL DE DOCTRINA DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

Judit Florensa Miguel
Comissió Jurídica Assessora

Sumari: 1. Disposicions generals; 1.1. Comentari de dictàmens; 1.2. Procediment d'elaboració de les normes: actualització necessària de determinats tràmits participatius quan es facin modificacions substancials en la norma; 2. Procediment administratiu; 2.1. Intervenció preceptiva de la Comissió en procediments de revisió d'ofici, malgrat que s'invoquin els límits de la revisió; 2.2. Ampliació de terminis en el procediment administratiu; 3. Contractació pública. La resolució contractual per incompliments de la contractista: valoració dels incompliments en el context de la prestació i en termes d'impedir assolir la finalitat del contracte; 4. Revisió d'ofici. L'objecte de la revisió: l'acte tàcit *versus* una pràctica continuada contra la llei; 5. Responsabilitat patrimonial. La vulneració del dret a la protecció de dades en l'àmbit sanitari; 6. Recurs extraordinari de revisió. La doctrina de la Comissió sobre el caràcter extraordinari i excepcional d'aquest recurs; 7. Consultes. Aplicació de la Sentència del Tribunal Constitucional 55/2018, del 24 de maig, als ens locals en relació amb la realització de la consulta pública prèvia en l'elaboració d'ordenances i la diferenciació entre la consulta pública de l'article 133 de la LPAC i la consulta popular de la Llei 10/2014, del 26 de setembre.

1. DISPOSICIONS GENERALS

1.1. COMENTARI DE DICTÀMENS

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora en els projectes de reglaments o de disposicions de caràcter general que es dictin per a desplegar les lleis o el dret comunitari es troba prevista en la seva normativa reguladora, això és, en la Llei 5/2005, del 2 de maig, i en la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, amb la finalitat de coadjuvar amb l'encert i la legalitat del Govern en l'aprovació de normes jurídiques.

En el marc d'aquesta competència, és doctrina reiterada d'aquest òrgan consultiu que, en l'examen d'un projecte de reglament o d'una disposició general, l'abast de la seva intervenció comporti l'estudi de la competència de la Generalitat de Catalunya, l'habilitació del Govern per a dictar la norma de què es tracta, la comprovació que s'han seguit els tràmits procedimentals i, especialment, l'anàlisi de la legalitat del contingut del projecte, així com la formulació de suggeriments sobre eventuais deficiències que caldria evitar o possibles millores que caldria introduir-hi.

D'entre els darrers dictàmens emesos en aquesta matèria, se'n poden portar a col·lació dos, per l'anàlisi competencial i de legalitat feta per aquest òrgan.

El primer d'ells és el Dictamen 35/2024, de l'1 de febrer, del projecte d'ordre sobre el reconeixement de les organitzacions de productors i les seves associacions i l'homologació dels contractes tipus agroalimentaris. La Comissió destaca la competència prevalent per a aprovar la norma, que no és altra que la competència exclusiva en la regulació i el desenvolupament de l'agricultura, la ramaderia i el sector agroalimentari (art. 116.1a de l'Estatut d'autonomia de Catalunya; en endavant, EAC), amb respecte al que estableixi l'Estat en l'exercici de les seves competències (art. 149.1.13 de la Constitució espanyola; en endavant, CE). La Comissió recorda en el dictamen que el fet d'haver de respectar el que estableixi l'Estat no sostreu o limita la competència exclusiva de la Generalitat en la matèria, i cita jurisprudència del Tribunal Constitucional i doctrina del Consell de Garanties Estatutàries sobre la relació existent entre els preceptes esmentats.

Així mateix, la Comissió també reconeix que concorren dues competències més que possibiliten aprovar la norma. D'una banda i des d'una perspectiva instrumental, atès que el Projecte d'ordre regula diversos procediments *ad hoc* relatius a les organitzacions i associacions de productors, la norma també troba empara en l'article 159.1c de l'EAC. Aquest precepte estableix que corresponen a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques catalanes, les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat, en tot el que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la CE. D'altra banda, atès que el projecte preveu la creació i regulació del registre d'organitzacions de productors i llurs associacions a Catalunya, el Projecte d'ordre se situa en l'àmbit de la competència exclusiva de la Generalitat prevista en l'article 150b de l'EAC en matèria d'organització de la seva administració.

I, finalment, la Comissió manifesta que el fet que el Projecte d'ordre sotmès a dictamen desplegui la legislació europea, no altera aquest marc competencial.

Pel que fa a l'anàlisi de l'adequació del Projecte d'ordre a la legalitat, escau destacar les cinc observacions essencials formulades per l'alt òrgan consultiu respecte dels articles següents: 5.2, apartats e i g, sobre els estatuts de les organitzacions de productors; 8.2, sobre el reconeixement de les associacions d'organitzacions de productors, i 12.6, sobre l'extensió de les normes d'una organització de productors o d'una associació d'organitzacions a altres organitzacions o associacions de productors. També respecte de la disposició addicional única, sobre la normativa específica de la Unió Europea.

Atesa la gran incidència de la normativa de la Unió Europea en la matèria, les observacions formulades a la legalitat es justifiquen, en part, per la conculcació de la normativa europea, concretament el Tractat de Funcionament de la Unió Europea i el Reglament (UE) 1308/2013, pel qual es crea l'organització comuna de mercats dels productes agraris. Però també per la inseguretats jurídica i l'arbitrarietat generada en matèria sancionadora davant d'incompliments dels volums de producció comercialitzables compromesos per a la negociació, així com per la determinació d'un sistema de prelació de fonts que no es pot establir per ordre.

El segon dels dictàmens destacables és el Dictamen 196/2024, del 2 de maig, relatiu al Projecte de decret sobre normes reguladores de les eleccions de representants del Cos de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policia – Mossos d'Esquadra i la determinació d'organitzacions sindicals representatives.

Pel que fa a l'anàlisi dels títols competencials invocats per a l'aprovació d'aquest projecte de decret, en el Dictamen es diu que, atès el seu objecte, la regulació s'insereix amb caràcter prevalent en l'article 164.1b de l'EAC, que reconeix la competència de la Generalitat de Catalunya en matèria de seguretat pública, d'acord amb el que disposa la legislació estatal, i, més concretament, la creació i l'organització de la Policia de la Generalitat – Mossos d'Esquadra. En el Dictamen es concreta que la legislació estatal que s'esmenta en aquest article 164 és actualment la Llei orgànica 2/1986, del 13 de març, de forces i cossos de seguretat (LOFCS), la qual integra l'anomenat «bloc de constitucionalitat», que cal tenir en compte per a fixar el règim de la competència (STC del 23 de març i del 24 de maig de 1981).

Així mateix, una altra competència que es porta a col·lació per a considerar possible l'aprovació de la norma pel Govern és la continguda en l'article 136b de l'EAC en matèria de funció pública. Aquest precepte atribueix a la Generalitat, entre d'altres, la competència compartida per al desenvolupament dels principis ordenadors de l'ocupació pública, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.

I, finalment, atès que el Projecte regula una administració electoral específica per a aquest àmbit material, com també modifica el decret que regula la composició del Consell de la Policia – Mossos d'Esquadra, des d'una perspectiva instrumental s'invoca la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'organització de la seva administració, que es concreta en l'apartat a de l'article 150 de l'EAC.

Quant a l'anàlisi de la legalitat del text normatiu, el Dictamen 196/2024 conté la formulació d'una observació amb caràcter essencial respecte de l'article 3 del Projecte. La Comissió recorda que la matèria relativa a les organitzacions sindicals que tenen la condició de representatives té reserva de llei i, per tant, cal fer coincidir el contingut d'aquest article 3, relatiu a la definició d'*organització sindical representativa*, amb l'establert en la LOFCS.

1.2. PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE LES NORMES: ACTUALITZACIÓ NECESSÀRIA DE DETERMINATS TRÀMITS PARTICIPATIUS QUAN ES FACIN MODIFICACIONS SUBSTANCIALS EN LA NORMA

El compromís de la Comissió Jurídica Assessora per a contribuir amb l'encert i la legalitat de l'exercici de la potestat reglamentària del Govern és una constant de la institució i la fa pionera, sobretot, en l'anàlisi del procediment d'elaboració dels reglaments. Així, en la *Memòria d'activitats* de l'any 1992, aquesta comissió ja va incloure una observació específica sobre la necessitat de respectar escrupolosament la tramitació dels projectes reglamentaris i complir els requisits exigits d'una manera substantiva i funcional, i no merament formal. I l'any 2013 va publicar una Guia sobre el procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de l'òrgan, com un document de consulta i coneixement en un format innovador per tal de facilitar un accés àgil i rigorós als seus principals pronunciaments en la matèria.

Un dels tràmits procedimentals en el qual la Comissió ha posat una atenció especial en els darrers anys ha estat el de la participació, com a conseqüència de l'acomodació progressiva del procediment als principis de participació, transparència i eficiència de les normes. I, preci-

sament, el mes d'abril passat la Comissió va tenir ocasió de pronunciar-se sobre els dèficits en la substanciació dels tràmits d'informació pública i audiència duts a terme en el procediment d'elaboració d'una norma.

En particular, es tracta del Dictamen 178/2024, del 25 d'abril, sobre el Projecte de decret pel qual s'aprova el Pla Territorial Sectorial d'Habitatge i es desenvolupa l'objectiu de solidaritat urbana que preveu la Llei 18/2007, del 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

El Projecte presentava la peculiaritat que aquest òrgan ja havia dictaminat mitjançant el Dictamen 242/2023, però se sol·licitava novament un pronunciament de la Comissió sobre la base dels canvis substancials que s'havien introduït en el text normatiu respecte de la versió anterior. Concretament, la nova versió de la norma estimava una de les propostes contingudes en el dictamen emès pel Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, relativa a la necessitat d'incrementar el percentatge de lloguer social fins al 9% del parc d'habitatges principals de Catalunya, en comptes del 7% previst inicialment en el Projecte i remès a aquesta comissió.

En el Dictamen, aquest òrgan formula una observació amb caràcter essencial en relació amb els tràmits d'informació pública i audiència, atès que en l'actualització d'aquests tràmits participatius tan sols constava que la Comissió Tècnica del Pla Territorial Sectorial d'Habitatge s'havia reunit de nou per tal d'explicar les darreres modificacions introduïdes en el Pla Territorial i que es va fer una sessió de presentació del pla actualitzat davant del Consell Assessor de l'Habitatge de Catalunya, on cap dels assistents no hi va posar cap objecció.

La Comissió manifesta que, d'acord amb la doctrina jurisprudencial, la mera presentació de les darreres modificacions introduïdes en el text normatiu no es pot equiparar amb un tràmit d'audiència, quan s'introdueixen modificacions substancials en un norma, com era el cas. L'augment significatiu del percentatge de lloguer social del parc d'habitatges principals de Catalunya previst en el projecte normatiu tenia uns efectes significatius i rellevants en la política pública d'habitatge, de manera que aquest tràmit s'havia de dur a terme de tal manera que els destinataris potencials de la norma tinguessin la possibilitat d'emetre la seva opinió:

Com recorda la Comissió, la reiteració del tràmit d'audiència, derivada de les modificacions substancials del text del projecte, permet «garantir la defensa de posicions subjectives o interessos de les persones, administracions i entitats directament afectades per la disposició i ha coadjuvat a servir com a garantia addicional de l'encert, l'oportunitat, la transparència, l'efectivitat i la legitimitat de la disposició general que es projecta» (Dictamen 316/2020). Així, doncs, a parer de la Comissió, aquesta modificació (amb la resta de canvis necessaris per a implementar-la) suposa una innovació substancial respecte del text del projecte que es va sotmetre a informació pública i audiència, la qual cosa exigeix sotmetre novament el Projecte de decret a aquests tràmits participatius (Dictamen 178/2024).

2. PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

2.1. INTERVENCIÓ PRECEPTIVA DE LA COMISSIÓ EN PROCEDIMENTS DE REVISIÓ D'OFICI, MALGRAT QUE S'INVOQUIN ELS LÍMITS DE LA REVISIÓ

Com reiteradament ha assenyalat aquest òrgan consultiu, la potestat de revisió d'ofici és una manifestació del privilegi d'autotutela administrativa i permet expulsar de l'ordenament jurídic els actes administratius que presenten vicis de legalitat especialment greus. La naturalesa excepcional de la potestat de revisió és expressió coherent del caràcter també excepcional que té la nul·litat de ple dret dins de la institució de la invalidesa, atès que, com se sap, en el dret administratiu la regla general és l'anul·labilitat.

Aquest caràcter excepcional de la institució i de la nul·litat de ple dret justifica la intervenció dels òrgans consultius en els procediments de revisió d'ofici, entre els quals hi ha la Comissió Jurídica Assessora. La salvaguarda del principi de seguretat jurídica i la necessària estabilitat dels actes administratius i de les relacions jurídiques que se'n deriven, imposen una aplicació excepcional de la institució que tan sols pot ser valorada per òrgans objectius i independents de les administracions, com els òrgans consultius, de manera que s'impedeixi la desnaturalització de la institució i la figura de la nul·litat absoluta.

D'acord amb això, la intervenció preceptiva d'aquesta comissió en els procediments de revisió d'ofici d'actes nuls de ple dret que instrueixin l'Administració de la Generalitat i l'Administració local es troba recollida en els articles 8.3c de la Llei 5/2005, del 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i 72 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Així mateix, en l'article 106.1 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), es disposa que les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o bé a sol·licitud de la persona interessada, i amb el dictamen previ favorable de l'òrgan consultiu corresponent, han de declarar d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat objecte de recurs en el termini corresponent, en els supòsits de nul·litat de ple dret que es recullen en l'article 47.1 d'aquesta llei.

Recentment, aquesta comissió ha tingut coneixement d'un supòsit de fet en el qual l'Administració municipal posava en dubte la tramitació d'un procediment de revisió d'ofici i, consegüentment, la intervenció d'aquest òrgan, en el cas d'aplicar-se els límits de la revisió previstos en l'article 110 de la LPAC. Es tracta del Dictamen 197/2024, del 2 de maig, relatiu a la revisió d'ofici d'un acord pel qual se cedia gratuïtament una finca municipal.

En aquest dictamen, la Comissió recorda el caràcter obstatiu del dictamen en el cas d'un pronunciament de l'òrgan desfavorable, o habilitador en el cas d'informar favorablement sobre la revisió d'ofici, així com la necessitat de tramitar el procediment de revisió corresponent amb independència de l'aplicació o no dels límits de l'article 110 de la LPAC, en els termes següents:

[...], aquest òrgan consultiu aprecia certa contradicció i confusió en la posició que manifesta [es refereix a l'Ajuntament] sobre l'aplicació dels límits de la revisió. Així, l'infor-

me jurídic que s'incorpora com a fonament de l'acord d'iniciació del procediment de revisió d'ofici sembla partir de la consideració errònia que si es considerés que operen els límits de la revisió, d'acord amb la valoració que efectua l'informe, no seria procedent iniciar un procediment de revisió d'ofici, sinó que el Ple podria anul·lar directament o deixar sense efecte l'Acord de [...]. [...] En aquest punt, la Comissió Jurídica Assessora ha d'advertir que la valoració de l'aplicació dels límits de la revisió previstos en l'article 110 de la LPAC, tant si l'Administració considera que s'han d'apreciar per a excloure la potestat de revisió com si considera que no s'han d'apreciar, és una qüestió que l'Administració no pot valorar sense tramitar el procediment de revisió corresponent, perquè és una part inseparable i ha de constar motivada degudament en la proposta de resolució que s'ha de trametre a aquest òrgan consultiu, el qual també s'ha de pronunciar sobre l'aplicació dels límits de la revisió als efectes de la resolució final del procediment.

Com s'ha dit, el dictamen de la Comissió té caràcter obstatiu en cas de pronunciar-se en sentit desfavorable a la revisió, i habilitador en cas de pronunciar-se en sentit favorable a aquesta, i, per tant, només en aquest darrer cas l'Administració pot acordar la nul·litat dels actes.

Sobre el que s'acaba d'assenyalar, es pot fer referència a la Sentència 254/2021, del 24 de febrer, de la Secció Cinquena de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, dictada en el recurs de cassació 8075/2019, que fixa doctrina general en què determina que no és possible no tramitar un procediment de revisió d'ofici per la suposada concurrència dels límits de la revisió previstos en l'article 110 de la LPAC. La Sentència declara que dels termes d'aquest precepte s'ha de concloure el següent:

[...] lo que habilita el Legislador es que la Administración no podrá ejercitar sus «facultades de revisión de oficio» cuando «su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes», y lo que autoriza el precepto es que esos óbices a las potestades de auto revisión pueden concluirse («cuando por...» de la «prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias»; porque lo importante no son estas circunstancias, sino el fundamento de la exclusión de la potestad de revisión.

Pues bien, difícilmente sería pensable que la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes o incluso con menor razón la prescripción, puedan servir de fundamento de excluir la revisión de oficio sin trámite alguno, porque es difícil apreciar esas circunstancias sin, al menos, algunos trámites que permitan concluir su concurrència. Podría admitirse que hay supuestos en los que el procedimiento que deba tramitarse esté simplificado por ser patente y ostensible el óbice para la declaración de nulidad al amparo de la potestad de revisión, pero en modo alguno declararla *a limine* sin ningún trámite, en especial, los de audiencia de los afectados y la posibilidad de aportación de pruebas.

La mateixa sentència assenyala amb anterioritat:

[...] la revisión de oficio no es sino una potestad de revisión que se confiere por el Legislador a las mismas Administraciones para declarar esa nulidad de sus propios actos, pero esa potestad está sometida a la regla general que ya se impone, el mayor rango normativo, en el artículo 105.c) de la Constitución, es decir, al procedimiento administrativo.

I finalment conclou:

De lo expuesto ha de concluirse, en relación a la cuestión casacional delimitada al principio de este fundamento, que para apreciar que una revisión de oficio es contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, debe realizarse en una resolución tras la iniciación del correspondiente administrativo, de conformidad con los principios generales que al respecto se establecen en la Ley de Procedimiento Administrativo.

2.2. L'AMPLIACIÓ DELS TERMINIS EN EL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

Tradicionalment, les diferents lleis de procediment administratiu han previst l'ampliació o les pròrrogues dels terminis establerts. Aquest ha estat el cas de les derogades Llei del 17 de juliol de 1958, sobre procediment administratiu i Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LR-JPAC). I també la vigent LPAC recull l'ampliació dels terminis en el procediment. La finalitat d'aquestes previsions normatives no ha estat altra que pal·liar la insuficiència temporal que en algunes ocasions pot sorgir per a instruir determinats procediments, tot i la tramitació diligent duta a terme per l'administració instructora. Les ampliacions dels terminis són, per tant, una excepció a la regla general de compliment obligat dels terminis previstos legalment i que vinculen les autoritats, el personal al servei de les administracions públiques i els interessats, de conformitat amb el que estableix l'article 29 de la LPAC.

Els supòsits específics d'ampliació dels terminis previstos en la vigent llei del procediment administratiu comú han estat objecte d'estudi per aquesta comissió en el Dictamen 116/2024, del 14 de març, relatiu a la revisió d'ofici d'un acord d'adjudicació d'un dret de superfície i d'opció de compra d'una finca per a la construcció d'oficines. I en un sentit similar s'ha pronunciat aquest òrgan en els dictàmens 267/2024 i 271/2024.

En el primer dels dictàmens esmentats, quan s'aborda la temporalitat del procediment de revisió, l'òrgan consultiu constata que aquest s'ha ampliat fins en quatre ocasions, de manera que el termini màxim per a resoldre s'ha ampliat en tres mesos i quinze dies respecte del termini màxim de sis mesos establert en l'article 106.5 de la LPAC.

L'administració instructora havia acordat aquestes ampliacions de conformitat amb l'article 23 de la LPAC, que, com sabem, preveu que, excepcionalment, quan s'hagin exhaurit els mitjans personals i materials disponibles als quals es refereix l'article 21.5 de la mateixa llei, l'òrgan competent per a resoldre, a proposta, si escau, de l'òrgan instructor o superior jeràrquic de l'òrgan que resol, pot acordar motivadament l'ampliació del termini màxim per a resoldre i notificar, sense que aquesta ampliació sigui superior al termini establert per a la tramitació del procediment. Al seu torn, l'article 21 de la LPAC, si bé estableix l'obligació de resoldre dins del termini fixat en la normativa reguladora del procediment corresponent, preveu en l'apartat cinquè:

[...] quan el nombre de les sol·licituds formulades o les persones afectades pugui suposar un incompliment del termini màxim de resolució, l'òrgan competent per a resoldre pot habilitar els mitjans personals i materials per complir el despatx adequat i en termini.

D'acord amb això, el departament que ha sol·licitat aquest dictamen havia justificat totes les ampliacions per:

[...] la concurrència d'una sèrie de circumstàncies de caràcter excepcional que es tradueixen en una instrucció especialment complexa per a l'instructor, per la qual cosa es constata que no és possible resoldre l'expedient en el termini predeterminat per la normativa aplicable. En concret, l'anàlisi del fons de l'assumpte requereix l'estudi i valoració d'un expedient amb 119 documents i 83 correus electrònics, així com rebre la declaració de les nombroses persones que, segons consta a l'expedient, van intervenir directament o indirecta en l'operació de referència.

I, addicionalment, en la tercera resolució d'ampliació s'afegia la necessitat de valorar l'escrit d'al·legacions que l'entitat mercantil interessada havia presentat i, en la quarta resolució, que la interessada havia sol·licitat ampliar en cinc dies més el termini que li havia estat conferit per a presentar al·legacions, i que l'instructor havia estimat aquesta sol·licitud.

En el Dictamen 116/2024, en primer lloc la Comissió recorda el caràcter obligatori dels terminis com una garantia essencial del procediment, així com la garantia que suposa la institució de la caducitat per als interessats en els procediments iniciats d'ofici que poden tenir efectes desfavorables o de gravamen.

A continuació, examina si es donen, d'una banda, els pressupòsits necessaris previs d'esgotament de la dotació de mitjans personals i materials que exigeix l'article 23 de la LPAC, i, de l'altra, si concorren les circumstàncies excepcionals per tal que l'ampliació efectuada pugui trobar cobertura en aquest article 23. La Comissió, amb una argumentació fonamentada en la jurisprudència del Tribunal Suprem en relació amb aquest precepte, desestima en els termes següents que es donin aquests pressupòsits:

La fonamentació de l'ampliació basada estrictament en la complexitat de la instrucció i el volum de l'expedient no constitueix una habilitació prevista legalment que permeti ampliar el termini d'acord amb aquest precepte, com tampoc no ho és la necessitat de valorar l'escrit d'al·legacions que la mercantil interessada havia presentat ni el fet que li havien conferit un termini de cinc dies més per a presentar-hi al·legacions.

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha interpretat els requisits que excepcionalment, d'acord amb l'article 23 de la LPAC (abans, l'article 42.6 de la LRJPAC), habiliten per a ampliar el termini de resolució del procediment. En aquest sentit, es poden esmentar, entre d'altres, la Sentència 1718/2017, del 13 de novembre, de la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem (ECLI:ES:TS:2017:3993) i la Sentència 178/2020, del 12 de febrer, de la Secció Quarta de la mateixa Sala del Tribunal Suprem (ECLI:ES:TS:2020:402). En els supòsits examinats en ambdues sentències el Tribunal ha considerat que no es donen aquests requisits per a ampliar el termini per a resoldre el procediment. En la primera sentència esmentada, la del 13 de novembre de 2017, en què l'Administració havia fonamentat l'ampliació del termini en el gran nombre d'expedients que es tramitaven i en l'estat de la tramitació del procediment, el Tribunal es pronuncia sobre aquesta justificació en els termes següents (fonament jurídic [FJ] tercer):

Se trata de una afirmación genérica, indeterminada y sin concreción numérica suficiente, que, en modo alguno, permite una valoración del cumplimiento del requisito de referencia exigido y que no puede ser considerada una motivación suficiente. En todo caso, como se ha expuesto, la acreditación de tal requisito —lo que no ha acontecido— lo que hubiera permitido era la posibilidad de «habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo».

I més endavant, en el mateix FJ, la Sentència assenyala:

[...] si la consecuencia del incumplimiento de los citados requisitos para la procedencia de la ampliación del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos previstos en el citado artículo 42.6 es, según la doctrina jurisprudencial aplicable, la caducidad del procedimiento, la consecuencia ineludible de tal declaración, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la LRJPAC, es el archivo de las actuaciones, lo que no implica que no sea posible iniciar posteriormente otro procedimiento al amparo de los correspondientes preceptos.

En la Sentència 178/2020, del 12 de febrer, també esmentada més amunt, el Tribunal Suprem, després de reproduir literalment l'article 23 de la LPAC, assenyala (FJ 2):

Es claro pues que la posible prórroga del expediente exige, en primer lugar, el agotamiento de la dotación de medios que regula el artículo 21.5 de la LPAC y, además, que se motive en circunstancias excepcionales.

La mateixa sentència sosté a continuació que, fins i tot en el supòsit que s'acceptés que es dona el primer requisit, és a dir, l'esgotament de la dotació de mitjans, caldria justificar igualment que es donen les circumstàncies excepcionals, i en aquest punt indica que no poden considerar-se circumstàncies excepcionals les ordinàries i previsibles en el procediment. La Sentència conclou:

Es indudable que se dieron razones para motivar la decisión de ampliación del plazo de tramitación y finalización del expediente sancionador, pero lo cierto es que ninguna de las empleadas representan o integran las circunstancias excepcionales habilitantes de la ampliación del plazo que la norma legal exige y, por ello, debe admitirse la pretensión de nulidad por no haber sido respetado el plazo de caducidad del expediente, siendo consecuencia directa la estimación del recurso (FJ 3).

En el dictamen, addicionalment, la Comissió aborda la possible aplicació al cas de l'article 32 de la LPAC, relatiu a l'ampliació de terminis, malgrat que no havia estat invocat per l'Administració.

En aquest sentit, porta a col·lació la jurisprudència sobre el caràcter compatible dels articles 23 i 32 de la LPAC, atès que ambdós habiliten l'ampliació de terminis si es donen les circumstàncies legalment previstes, malgrat el seu abast diferent; abast diferent que, per cert, aquest òrgan ja va posar en relleu en els dictàmens 52/2018 i 53/2018.

Ara bé, en el Dictamen 116/2024 es conclou que tampoc no és possible considerar ampliat el termini en aplicació d'aquest article 32 de la LPAC i s'aprecia la caducitat del procediment:

En el cas que s'examina, malgrat que en cap moment no s'ha invocat l'article 32 de la LPAC, cal remarcar que tampoc no es donen els requisits necessaris per a poder entendre que l'ampliació del termini hauria trobat el seu fonament en aquest precepte, ja que les quatre resolucions d'ampliació incorporades a l'expedient han comportat una ampliació total en tres mesos i quinze dies del termini màxim legal de sis mesos establert per a resoldre el procediment de revisió d'ofici, de manera que l'ampliació és superior a la meitat del termini inicial. [...] D'acord amb el que s'ha exposat fins ara, s'ha de concloure que, tenint en compte que les resolucions d'ampliació del termini màxim per a resoldre el procediment de revisió d'ofici no compleixen els requeriments exigits legalment en l'article 23 de la LPAC, en els termes exposats, s'han de tenir per no fetes, de manera que escau apreciar que s'ha produït la caducitat del procediment de revisió d'ofici iniciat el 19 d'abril de 2023 per haver transcorregut sis mesos sense que s'hagi dictat la resolució que posa fi al procediment que estableix l'article 106.5 de la LPAC.

3. CONTRACTACIÓ PÚBLICA. LA RESOLUCIÓ CONTRACTUAL PER INCOMPLIMENTS DE LA CONTRACTISTA: VALORACIÓ DELS INCOMPLIMENTS EN EL CONTEXT DE LA PRESTACIÓ I EN TERMES D'IMPEDIR ASSOLIR LA FINALITAT DEL CONTRACTE

En l'anterior recull de dictàmens de la Comissió publicat en aquesta revista es va comentar el Dictamen 328/2023, sobre la reclamació iniciada d'ofici per l'Administració de la Generalitat pels danys i perjudicis ocasionats a les persones aspirants que van concórrer a les proves selectives d'estabilització de l'ocupació temporal del seu personal. S'hi plantejava la responsabilitat de l'Administració catalana pel patiment i l'angoixa experimentats pels aspirants, que derivaven de les irregularitats produïdes en la realització de les proves selectives celebrades el dia 29 d'abril de 2023. Relacionat amb aquests fets, i ara en matèria de contractació pública, el passat mes de febrer aquest òrgan va conèixer la voluntat de l'Administració de resoldre el contracte de serveis formalitzat amb una empresa per a la realització dels processos selectius. La resolució es fonamentava en la manca de compliment de l'obligació principal del contracte per part de la contractista, així com en l'incompliment d'altres obligacions essencials (art. 211.1f de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic [LCSP]).

En concret, es tracta del Dictamen 86/2024, del 29 de febrer, en el qual s'analitza alguna qüestió procedimental rellevant relacionada amb el dret de defensa. Però, sobretot, la Comissió aborda amb rigor i deteniment els motius que justificaven, segons l'Administració, la resolució culpable del contracte, així com si aquests constituïen un incompliment de l'obligació principal i de les obligacions essencials del contracte, en els termes exigits per l'article 211.1f de la LCSP. I és que cal recordar que la Comissió s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre com s'ha de valorar l'incompliment i quina gravetat ha de tenir aquest per a justificar la resolució del contracte. Així, en el Dictamen 46/2017 es va dir, pel que fa al primer punt, que

els incompliments s'han de valorar «en el context de la prestació, complexa, a la qual restava obligada l'adjudicatària, de la incidència que va tenir el funcionament inicial en els usuaris del servei i també en funció de la repercussió que tot el que va succeir [...]».

En el Dictamen 86/2024, objecte ara de comentari, en primer lloc la Comissió posa en relleu que, segons els plecs de prescripcions tècniques, el contracte incloïa fins a nou serveis, tots ells vinculats a la realització de les proves del procés selectiu. Però no tots tenien la mateixa repercussió en el preu final del contracte i, per tant, hi havia prestacions més importants que d'altres des de la perspectiva econòmica, malgrat que es reconeixia que totes les prestacions s'havien de dur a terme preceptivament, perquè totes estaven estretament relacionades entre si. A continuació, el Dictamen recull la doctrina de l'òrgan relativa a la causa de resolució prevista en l'article 211.1f de la LCSP, per a examinar després la regulació dels plecs i les previsions contractuals establertes amb la contractista. I, com es destaca en el Dictamen:

[...] la doctrina i la jurisprudència han mantingut que no tot incompliment és causa de resolució, sinó que el principi de proporcionalitat exigeix que es tracti d'incompliments rellevants i no nimis o sense transcendència, i per això cal interpretar-los a la vista de la naturalesa i la realitat del contracte. Així ho ha entès aquesta Comissió Jurídica Assessora en diverses ocasions i, en conseqüència, cal determinar quin ha estat l'incompliment que s'imputa a l'empresa i analitzar si pot ser considerat com a incompliment de les obligacions essencials que fonamentin en aquest cas la resolució del contracte. Únicament l'incompliment greu i de naturalesa substancial pot fonamentar una resolució contractual.

En aquest mateix Dictamen 86/2024, la Comissió també recorda la seva doctrina sobre la interpretació del que són obligacions essencials, amb citació del Dictamen 345/2022, en afirmar:

Com s'ha dit, l'article 211.1.f) de la LCSP presenta una redacció sensiblement diferent a la prevista en l'article 223.1.f) del TRLCSP, en virtut de les quals, perquè el seu incompliment pugui ésser considerat com a causa de resolució, les obligacions essencials han de ser qualificades com a tals «de manera precisa, clara i inequívoca en els plecs». En un sentit semblant es va manifestar el Consell d'Estat en el Dictamen 1116/2015, relatiu a l'avantprojecte de llei de la vigent LCSP: «b) En el caso de las restantes obligaciones esenciales la calificación sí es imprescindible en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, exigiéndose, como novedad, que se respeten los límites a la libertad de pactos (interés público, ordenamiento jurídico y principio de buena administración) y que esta calificación esté expresada de manera precisa, clara e inequívoca, descartándose “cláusulas de tipo general”. En otras palabras, se trata de impedir que el pliego configure como obligaciones esenciales cuyo incumplimiento determine la resolución contractual todas las obligaciones asumidas por el contratista [...]».

D'acord amb tot el que s'ha exposat, la Comissió informa favorablement sobre la resolució del contracte per incompliment culpable de la contractista i afirma:

[...] la globalitat dels incompliments produïts permeten afirmar clarament que, considerats en el seu conjunt, aquests han impedit clarament assolir la finalitat del contracte en els termes de respecte als principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat que han de regir

aquests tipus de processos i, per tant, que es considera que s'hi dona clarament un incompliment de l'obligació principal del contracte.

I, més endavant, manifesta:

En conseqüència, s'ha de concloure que la prestació efectuada per la contractista, pel que fa a tots els components d'aquesta examinats en els apartats anteriors d'aquest Dictamen, no s'ha ajustat a les prescripcions establertes per a la seva execució i compliment, i s'ha produït un incompliment inequívoc de la contractista quant a l'obligació principal del contracte.

4. REVISIÓ D'OFICI. L'OBJECTE DE LA REVISIÓ: L'ACTE TÀCIT *VERSUS* UNA PRÀCTICA CONTINUADA CONTRA LA LLEI

Com se sap, l'article 106 de la LPAC preveu que les administracions públiques declarin, d'ofici o a instància d'una part, la nul·litat tant dels actes administratius que posin fi a la via administrativa o que no hagin estat recorreguts en el termini legal, com de les disposicions administratives, quan aquests incorrin en alguna de les causes de nul·litat previstes en els apartats 1 i 2, respectivament, de l'article 47 de la mateix llei. D'acord amb aquesta previsió legal, és doctrina de la Comissió que les administracions peticionàries en matèria de revisió d'ofici determinin amb precisió l'objecte del procediment de revisió d'ofici, així com el fonament de la revisió (Dictamen 330/2018, per exemple). La qüestió no és insignificant perquè, entre altres qüestions, l'objecte del procediment de revisió d'ofici pot determinar la improcedència de la revisió d'ofici iniciada.

En els darrers mesos la Comissió ha conegut fins a un total de catorze expedients on ajuntaments i institucions de l'àmbit local revisaven d'ofici presumptes actes tàcits en matèria retributiva. Concretament, l'acte pel qual es fixaven els criteris d'abonament dels triennis, segons el darrer grup o subgrup del personal funcionari, i de les autoritzacions i ordres de pagament dels triennis (dictàmens 141/2024, 166/2024, 170/2024, 171/2024, 180/2024, 201/2024 i 203/2024, entre d'altres).

En el primer dels pronunciaments emesos, el Dictamen 141/2024, del 4 d'abril, però en igual sentit que en els dictàmens posteriors, la Comissió recorda la definició d'*acte tàcit* recollida en el Dictamen 286/2018: és l'acte en què, tot i no haver-hi una manifestació clara i externa de la voluntat de l'Administració, es presumeix o es dedueix raonablement de la conducta administrativa que existeix aquesta voluntat, la qual produeix efectes jurídics. I, seguidament, recorda la seva doctrina sobre la possibilitat que els actes tàcits siguin també objecte de revisió d'ofici:

Tot i que la revisió d'ofici per nul·litat de ple dret d'actes tàcits no constitueix un supòsit habitual, la Comissió s'hi ha pronunciat en diverses ocasions, com és el cas dels dictàmens 198/2017 i 199/2017, en què es va informar favorablement sobre la nul·litat de ple dret d'actes tàcits i favorables d'aprovació d'uns complements salarials reconeguts a diversos treballadors d'un organisme públic; els dictàmens 157/2018 i 158/2018, en què es va informar

favorablement sobre la nul·litat dels actes administratius tàcits pels quals es van concedir increments retributius a tres persones que treballaven a una entitat pública, i el Dictamen 265/2020, en què es va informar favorablement sobre la nul·litat de l'acte administratiu tàcit que conferia a sis treballadors d'un consell comarcal el dret a percebre uns complements de dedicació especial.

Ara bé, en el cas analitzat, aquest òrgan consultiu va considerar que no era possible interpretar que existia un acte tàcit, sinó que en realitat s'havia adoptat una pràctica administrativa repetitiva, almenys des de l'any 1988, contrària a l'establert en la llei. Més concretament, es volia revisar una suposada instrucció interna que establí un criteri interpretatiu de l'abonament de triennis contrari a la normativa de funció pública i que havia tingut efectes al llarg del temps. Però el cert era que aquest criteri interpretatiu es podia corregir en qualsevol moment complint el que determina l'ordenament jurídic en la matèria. I, per tot el que s'ha exposat, es conclou que l'objecte del dictamen se circumscriu a les autoritzacions i ordres de pagament que es refereixen als triennis abonats al personal funcionari de l'Ajuntament, i no pròpiament al presumpte acte tàcit, com pretenia l'Administració sol·licitant.

5. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL. LA VULNERACIÓ DEL DRET A LA PROTECCIÓ DE DADES EN L'ÀMBIT SANITARI

Les dades sobre l'estat de salut són dades de caràcter personal, definides en l'article 4 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, del 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades, RGPD). Aquestes dades constitueixen una categoria especial de dades personals, protegides especialment d'acord amb l'article 9 del mateix RGPD.

Així mateix, la protecció de les persones físiques en relació amb el tractament de dades personals és un dret fonamental segons l'article 18.4 de la CE. En l'àmbit legislatiu, el desplegament d'aquest dret es preveu en l'actualitat en la Llei orgànica 3/2018, del 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD). I el tractament de les dades sobre la salut es troba regulat en la Llei 14/1986, del 25 d'abril, general de sanitat (LGS), i la Llei 41/2002, del 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i dels drets i les obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, que s'emparen en les lletres *g*, *h*, *i* i *j* de l'article 9.2 de l'RGPD, d'acord amb la disposició addicional dissetena de la LOPDGDD.

La Comissió ha conegut de la vulneració d'aquests drets fonamentals a la intimitat, a la protecció de dades i a la pròpia imatge en l'àmbit de la salut, en virtut de la seva competència en matèria de responsabilitat patrimonial (art. 8.3a de la seva Llei 5/2005, del 2 de maig). A tall d'exemple, vegeu els dictàmens 221/2011, 259/2012 i 135/2024.

És especialment interessant aquest darrer, el Dictamen 135/2024, del 21 de març, sobre la reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant el Departament de Salut pels danys i perjudicis ocasionats per vulneració de la intimitat de qui reclama i de la protecció de les

seves dades personals en l'assistència sanitària dispensada arran d'una intervenció quirúrgica per un accident sofert en una activitat recreativa en el medi natural.

La reclamació es presentava per la lesió dels drets fonamentals a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge, com també del dret a la protecció de dades de caràcter personal, per la captació i difusió de fotografies i vídeos de l'operació quirúrgica que es va practicar al pacient en un hospital sense el seu consentiment. En concret, en l'escrit de reclamació, l'instant indicava que, cinc dies després de la intervenció en les seves extremitats inferiors, va ser alertat per amics i coneguts sobre les imatges i els vídeos que circulaven i es reenviaven per diferents grups d'aficionats a l'activitat recreativa per la plataforma WhatsApp i es publicaven en la plataforma Instagram. Presumptament, la captació d'imatges l'hauria dut a terme el personal sanitari a través dels seus telèfons mòbils privats, sense cap finalitat mèdica, i s'hi veia l'aspecte que presentaven les lesions sofertes arran de l'accident, mentre practicava una activitat recreativa, com també els genitals. Reclamava, així mateix, pels danys morals causats pel fet que en un vídeo s'apreciava el to de burla i sornegueria dels metges que van intervenir en l'operació.

En el dictamen, en primer lloc la Comissió considera que es pot tenir per acreditada l'existència d'un dany moral real en la persona del reclamant, derivat d'una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat i el dret a l'autodeterminació informativa o protecció de dades, en el sentit exigít per l'article 32.2 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP). I si bé en les imatges que van circular per les plataformes WhatsApp i Instagram no es visualitzava la cara de l'instant, segons la Comissió això no impedia identificar-lo, ja que l'accident va tenir lloc en un municipi de poca població i la difusió es va fer, entre altres vies, a través dels grups d'aficionats d'un altre municipi de la mateixa comarca, que constitueixen comunitats o organitzacions integrades probablement per un nombre reduït de persones, i un diari local es va fer ressò de l'accident.

Consegüentment, en el Dictamen es diu el següent:

La difusió d'aquestes dades sobre el cos de la persona sense consentiment de l'interessat o sense que hi concorrin les circumstàncies previstes legalment comporta una vulneració del dret a la protecció de dades susceptible de produir un dany moral. És una intromissió il·legítima que vulnera la intimitat del pacient, que és un dret consagrat en l'article 18 de la Constitució, i que el Tribunal Constitucional considera un dret fonamental, estrictament vinculat a la dignitat de les persones, reconegut en l'article 10.1 de la Constitució (sentències del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembre, ECLI:ES:TC:2000:292, i 58/2018, de 4 de juny, ECLI:ES:TC:2018:58).

Pel que fa a l'anàlisi del necessari nexa causal entre el funcionament del servei sanitari i el dany causat, en el Dictamen s'aprecia l'existència del nexa pel fet que les imatges van ser captades dins de quiròfan, sense que es consideri provada la finalitat mèdica de l'enregistrament i —fet que resulta més rellevant— sense el consentiment exprés del pacient per a la captació i divulgació d'imatges.

El dret dels pacients a la confidencialitat de tota la informació relacionada amb el seu procés assistencial i amb la seva estada en institucions sanitàries públiques i privades que col·laborin amb el sistema públic es preveu en l'article 10.3 de la LGS. També l'article 7 de la

Llei reguladora de l'autonomia del pacient imposa la confidencialitat de les dades relatives a la salut i la necessitat d'obtenir autorització prèvia per a accedir-hi, i el deure dels centres sanitaris de garantir aquest dret. I l'article 19 de la mateixa llei, en relació amb l'article 17, sobre el deure de conservar la documentació clínica en condicions que en garanteixin el manteniment correcte i la seguretat, estableix que el pacient té dret que els centres sanitaris estableixin un mecanisme de custòdia activa i diligent de les històries clíniques.

En la mateixa línia, la Llei 21/2000, del 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, estableix en l'article 5 que tota persona té dret que es respecti la confidencialitat de les dades que fan referència a la seva salut i que ningú que no hi estigui autoritzat hi pugui accedir, si no és emparant-se en la legislació vigent. El mateix precepte preveu que els centres sanitaris han d'adoptar les mesures oportunes per a garantir aquests drets i a aquest efecte han d'elaborar, si escau, normes i procediments protocol·litzats per a garantir la legitimitat de l'accés a les dades dels pacients. Al seu torn, l'article 9 de la mateixa llei, que regula la definició i el tractament de la història clínica, preveu que els centres sanitaris han de prendre les mesures tècniques i organitzatives adequades per a protegir les dades personals recollides i evitar-ne la destrucció o la pèrdua accidental, i també l'accés, l'alteració, la comunicació o qualsevol altre processament que no siguin autoritzats.

Per tot el que s'ha exposat, en el Dictamen 135/2024 s'aprecia la responsabilitat de l'Administració sanitària en els fets, amb el reconeixement d'una indemnització econòmica de dotze mil euros. I això, sens perjudici de la facultat de l'Administració sanitària de repetir contra el personal al seu servei la responsabilitat en la causació del dany, d'acord amb els requisits i el procediment establerts en l'article 36.2 de la LRJSP.

6. RECURS EXTRAORDINARI DE REVISIÓ. LA DOCTRINA DE LA COMISSIÓ SOBRE EL CARÀCTER EXTRAORDINARI I EXCEPCIONAL D'AQUEST RECURS

Aquest òrgan s'ha pronunciat reiteradament sobre la finalitat del recurs extraordinari de revisió: «corregir la manifesta injustícia d'una decisió que ha guanyat fermesa i que, en conseqüència, resulta inatacable mitjançant els mecanismes ordinaris legalment establerts» (per tots, vegeu el Dictamen 282/2021). Es tracta d'una via especial d'impugnació dels actes administratius i ha de comptar, preceptivament, amb el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, atès l'establert en l'article 8.3b de la seva llei, l'article 78 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, i l'article 126.1 de la LPAC.

La doctrina de la Comissió sobre la matèria es va recollir l'any 2016 en la publicació electrònica *El recurs extraordinari de revisió en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*, la qual analitza d'una manera clara i sistemàtica un total de trenta-quatre dictàmens emesos entre els anys 1992 i 2016.

En els darrers mesos aquest alt òrgan consultiu ha conegut de dos nous recursos extraordinaris de revisió i ha tingut l'oportunitat, entre altres qüestions, de recordar la seva doctrina general sobre aquest recurs singular. Es tracta dels dictàmens 63/2024, del 22 de

febrer, en relació amb la revisió de la inscripció d'un menor al padró d'habitants d'un municipi, i el 257/2024, del 6 de juny, per la inadmissió d'un recurs d'alçada contra una resolució sancionadora en considerar que el recurs d'alçada s'havia presentat fora de termini.

Ambdós dictàmens contenen pronunciaments molt interessants respecte de qüestions tant formals com substantives i que van més enllà de l'anàlisi estricta de la causa de revisió invocada. A tall d'exemple, s'aborda el fet que no es coneix l'òrgan emissor de l'acte d'inscripció al padró, així com el principi antiformalista reconegut en l'article 115.2 de la LPAC, que disposa que l'error o l'absència de qualificació del recurs per part del recurrent no és un obstacle per a tramitar-lo, sempre que se'n dedueixi el caràcter verdader (Dictamen 63/2024). Però, quant al caràcter extraordinari i excepcional del recurs extraordinari de revisió, ambdós dictàmens diuen el següent:

Que el recurs tingui caràcter extraordinari significa que no es pot fonamentar en l'existència de qualsevol infracció normativa, sinó que només es pot interposar si hi concorre alguna de les causes expresses i específicament previstes en l'ordenament jurídic (art. 113 i 125 de la LPAC).

En concret, són els quatre motius recollits taxativament en l'article 125 de la LPAC:

- 1) Que en dictar-los s'hagi incorregut en un error de fet, que resulti dels mateixos documents incorporats a l'expedient.
- 2) Que apareguin documents de valor essencial per a la resolució de l'assumpte que, encara que siguin posteriors, evidenciïn l'error de la resolució recorreguda.
- 3) Que en la resolució hagin influït essencialment documents o testimonis declarats falsos per sentència ferma, anterior o posterior a aquella resolució.
- 4) Que la resolució s'hagi dictat com a conseqüència de prevaricació, suborn, violència, maquinació fraudulenta o d'una altra conducta punible i s'hagi declarat així en virtut d'una sentència judicial ferma.

En conseqüència, la tramitació del recurs de revisió exigeix la constatació prèvia de la possible concurrència d'almenys un dels motius establerts legalment. És per això que, si no s'incorre en alguna de les causes legals, l'article 126.1 de la LPAC permet l'acord motivat d'inadmissió a tràmit, sense necessitat del dictamen previ de la Comissió Jurídica Assessora; també és possible inadmetre'l si s'haguessin desestimat quant al fons altres recursos substancialment iguals.

I, en relació amb l'excepcionalitat del recurs, es diu el següent:

La conseqüència més evident que es deriva de la naturalesa excepcional del recurs administratiu de revisió és la necessitat d'una interpretació restrictiva de les causes que el fonamenten i dels requisits procedimentals establerts legalment, tant per a la interposició, com per a la resolució del recurs (en aquest sentit, Dictamen 2065/2011, de 26 de gener de 2012, del Consell d'Estat).

El Tribunal Suprem també ha destacat reiteradament la naturalesa excepcional del recurs de revisió. Recentment, en la Sentència 469/2022, del 25 d'abril, de la Secció Sisena

de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem (ECLI:ES:TS:2022:1590), en el fonament de dret tercer es recorda:

El hecho de que el recurso se refiera a actos administrativos firmes determina su carácter extraordinario, en cuanto supone la excepción de dicha firmeza, y que se delimite el alcance de la impugnación que se circunscribe a la concurrencia en el acto impugnado de alguna de las circunstancias previstas en las letras a), b), c) y d) del art. 125.1, fuera de las cuales no cabe la revisión del acto administrativo impugnado.

I després s'afegeix:

[...] es un recurso excepcional que, a parte de una interpretación estricta de los motivos invocados —sólo los enumerados en dicho precepto—, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en la jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos.

Justament, atès el caràcter extraordinari i excepcional del recurs extraordinari de revisió, la Comissió informa desfavorablement sobre el recurs que es planteja en el Dictamen 63/2024 perquè considera que existeix un procediment específic diferent al propi del recurs. Concretament, es tracta del procediment específic per a donar de baixa les inscripcions indegudes en el padró municipal, que és el que hauria d'haver tramitat en aquell cas l'Administració municipal.

7. CONSULTES. APLICACIÓ DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 55/2018, DEL 24 DE MAIG, ALS ENS LOCALS EN RELACIÓ AMB LA REALITZACIÓ DE LA CONSULTA PÚBLICA PRÈVIA EN L'ELABORACIÓ D'ORDENANCES I LA DIFERENCIACIÓ ENTRE LA CONSULTA PÚBLICA DE L'ARTICLE 133 DE LA LPAC I LA CONSULTA POPULAR DE LA LLEI 10/2014, DEL 26 DE SETEMBRE

És propi de la funció consultiva que exerceix la Comissió Jurídica Assessora respondre les consultes que el Govern o les administracions li adrecin (art. 9.2 de la Llei 5/2005, del 2 de maig, d'aquest òrgan). Tanmateix, cal advertir que l'article 39 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, aprovat pel Decret 69/2006, de l'11 d'abril, concreta els aspectes relatius a la formulació i l'objecte de les consultes referides. Així, es preveu que les administracions consultants s'adrecin a la Comissió per mitjà del Govern i adjuntin una memòria explicativa de la rellevància de la consulta i de la seva incidència per a l'interès general. Com ha recordat aquest òrgan, es preveuen, doncs, unes exigències especí-

figues de procediment i de documentació, així com el fet que no es consulti sobre assumptes sobre els quals correspon a la Comissió dictaminar. Com es va dir en el Dictamen 367/2022, la consulta «és una via addicional d'ordre diferent, ja que s'exigeix rellevància, incidència en l'interès general i justificació específica».

Doncs bé, en l'exercici d'aquesta competència, el passat 4 d'abril aquest òrgan va emetre el Dictamen 152/2024, sobre la consulta formulada per un ajuntament en relació amb la interpretació de la normativa d'elaboració d'ordenances i reglaments pel que fa a la consulta pública prèvia, el tràmit d'audiència i la fase d'informació pública.

En la consulta adreçada, l'ens local volia aclarir si el pronunciament del Tribunal Constitucional en la Sentència 55/2018, del 24 de maig, sobre l'article 133 de la LPAC i la no preceptivitat que les administracions autonòmiques realitzin el tràmit de consulta pública prèvia en l'elaboració de les normes, és també d'aplicació als ens locals. Seguidament, per al supòsit hipotètic en què els ajuntaments estiguin obligats a efectuar una consulta pública prèvia a l'elaboració de llurs ordenances via l'article 133.1 de la LPAC, es consultava sobre quan s'hauria de fer i, a continuació, es demanava determinar si el concepte de *consulta pública* de la LPAC és homònim al de *consulta popular* de l'article 3 de la Llei 10/2014, del 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.

En el mateix Dictamen 152/2024 la Comissió recorda, en primer lloc, el principi constitucional d'autonomia local i la potestat normativa dels municipis, i a continuació descarta que les consultes no referendàries de la Llei 10/2014, del 26 de setembre, puguin equiparar-se amb la consulta prèvia de l'article 133.1 de la LPAC, atesos la naturalesa i l'abast diferents d'ambdues figures. S'explica que les consultes populars no referendàries (articles 3-39 de la Llei 10/2014) tenen per finalitat permetre que les persones físiques legitimades per a participar-hi expressin la seva opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública, mitjançant una resposta directa («sí», «no», «no ho sé»). I, a més, exigeixen la constitució d'una organització *ad hoc* de garantia del procés de consulta. En canvi, la consulta pública prèvia s'adreça a la ciutadania en general per tal que pugui emetre la seva opinió sobre les diferents qüestions que involucra una iniciativa normativa concreta.

Així mateix, en el Dictamen s'analitza el fet que, al costat de les consultes populars no referendàries, la Llei 10/2014, del 26 de setembre, també regula uns processos de participació ciutadana no vinculants (articles 43-52), i s'estudia si la consulta prèvia de l'article 133.1 de la LPAC es pot articular mitjançant aquests processos participatius. Sobre això, la Comissió afirma:

En opinió d'aquest òrgan consultiu, aquesta regulació (es refereix a la continguda en els articles 43 a 52 de la Llei 10/2014) té més afinitat amb el tràmit participatiu de la LPAC. En aquest sentit, és més funcional, ja que es pot obrir a tota la població del municipi o a col·lectius específics, amb la possible participació d'entitats, organitzacions i persones jurídiques en general, tal com requereix l'article 133.1 de la LPAC. Es tracta d'una regulació més garantista de la participació ciutadana, atès que permet presentar aportacions i propostes respecte de les qüestions plantejades en la consulta municipal, les quals han de ser objecte de valoració per a decidir si es prenen en consideració. A més, s'ha de fer una avaluació de resultats de la consulta i, si bé els processos de participació ciutadana de la Llei 10/2014 no són vinculants per a l'Administració convocant, la memòria final a què fa referència l'article 50 ha d'incloure un apartat

específic sobre els efectes que el procés de participació ha de tenir en l'actuació de l'Administració convocant i sobre els compromisos derivats del procés que aquesta assumeix. En síntesi, es pot convenir que el procés de participació ciutadana l'estructura del qual es regula específicament en l'article 46 de la Llei 10/2014 es conforma com un procés independent, pensat per a ser desplegat amb caràcter autònom quan es vulgui obtenir l'opinió dels ciutadans. Tanmateix, cal observar que la seva estructura formal també és susceptible, si així ho valora l'ens local, de ser reproduïda en el tràmit de consulta prèvia de l'article 133.1 de la LPAC. Una altra possibilitat és que l'ens local abordi el desplegament normatiu de la consulta prèvia de l'article 133.1 (contingut, termini, manera de realitzar-se, etc.) mitjançant l'aprovació d'un reglament orgànic municipal.

A continuació, la Comissió fa una anàlisi profunda de la regulació del procediment d'aprovació i modificació de disposicions de caràcter general per a determinar si els tràmits de participació i/o consulta previstos en aquestes lleis són d'aplicació als ens locals, així com quin és el moment procedimental oportú per a efectuar-los i quina és la normativa específica de règim local. En particular, en el Dictamen s'examinen: la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL); el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003 (TRLMRLC); el Decret 179/1995, del 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS); els tràmits participatius de la Llei 26/2010, del 3 d'agost; el tràmit de participació ciutadana de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i el tràmit participatiu de l'article 133 de la LPAC. I, finalment, d'acord amb la consulta objecte de dictamen, també s'aborda la regla de preferència en l'aplicació de les lleis especials per raó de la matèria que regulen l'elaboració d'ordenances i reglaments locals.

D'acord amb el que s'ha exposat, el Dictamen 152/2024 conclou, entre altres qüestions:

D'acord amb la disposició addicional primera de la LPAC, les ordenances i reglaments municipals reguladors de matèries que no es puguin considerar incloses en aquesta disposició, se subjecten a la consulta pública exigida en l'article 133.1, amb les excepcions identificades en el primer paràgraf de l'article 133.4, ambdós de la LPAC, i les que estableixi la legislació autonòmica. El mateix Tribunal Suprem ha indicat que aquesta consulta pública prèvia és obligatòria respecte de les ordenances locals que no afectin les matèries identificades en la disposició addicional primera de la LPAC (Sentència 1453/2023).

En canvi, els procediments d'elaboració d'ordenances municipals regulats en lleis especials per raó de la matèria es regeixen pel que disposen aquestes lleis especials i, per tant, en aquests casos no resulta d'aplicació el tràmit participatiu addicional de consulta pública prèvia establert en l'article 133.1 de la LPAC. El Tribunal Suprem s'ha referit a les ordenances tributàries en la Sentència 108/2023 i, específicament als instruments de planejament urbanístic, en la Sentència 133/2023. En el mateix sentit, l'article 60.2 del ROAS disposa que, per a aprovar i modificar les ordenances fiscals i les d'edificació i ús del sòl s'ha de seguir el procediment que preveu la legislació específica aplicable.

Pel que fa al moment procedimental de realització, la consulta pública prèvia de l'article 133.1 de la LPAC és, en termes cronològics, un tràmit que cal efectuar abans de l'ela-

boració del projecte de reglament, igual que el que preveu l'article 66 bis de la Llei 26/2010. En aquest moment, totes les opcions de regulació (fins i tot la no-regulació) resten encara obertes, la qual cosa garanteix que les opinions dels destinataris potencials de la norma i de tots els que vulguin fer-hi aportacions, puguin ser degudament valorades i ponderades abans de l'aprovació inicial de la disposició de caràcter general.

Un cop finalitzada la consulta prèvia i elaborat l'avantprojecte normatiu, l'ens local pot acordar potestativament, si ho considera convenient, desplegar el tràmit participatiu de l'article 69 de la Llei 19/2014. Conseqüentment, aquest tràmit és distint del que preveu l'article 133.1 1 de la LPAC, atès que es reserva per a un moment posterior, quan el reglament o l'ordenança ja ha estat aprovat inicialment; a més, involucra l'examen d'un text normatiu, mentre que el tràmit previ de la LPAC recull l'opinió dels ciutadans i les organitzacions més representatives sobre qüestions d'índole primigènia (necessitat i oportunitat de l'aprovació de la norma, objectius que cal perseguir, possibles solucions alternatives, etc.) plantejades en el document informatiu.

Finalment, cal substanciar el tràmit d'informació pública i audiència regulat en els articles 178 del TRLMRLC i 49 de la LBRL. Aquest tràmit té caràcter preceptiu.

Amb aquest pronunciament la Comissió dona resposta a la inquietud municipal sobre l'aplicació als ens locals del pronunciament contingut en la STC 55/2018, del 24 de maig, sobre l'article 133 de la LPAC en relació amb la consulta pública prèvia, que es descarta d'acord amb la interpretació que fa la jurisprudència sobre la disposició addicional primera de la LPAC. Així mateix, en el Dictamen es configura la consulta pública prèvia com un tràmit clarament diferenciat de la «consulta popular» de l'article 3 de la Llei 10/2014, del 26 de setembre, i es determina el moment temporal per a fer-la.