

**REVISTA JURÍDICA
DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

AGOSTO DE 2022



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,
Asuntos Constitucionales y Estudios



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

Edita: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69
E-mail: revjuridica@madrid.org

Agosto de 2022

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- AGOSTO DE 2022 -

Contenido

1. DISPOSICIONES ESTATALES.....	4
2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	6
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	7
4. RESOLUCIONES JUDICIALES	8
4.1. Jurisdicción contencioso-administrativa	8
4.2. Jurisdicción social	9
5. OTRAS RESOLUCIONES	10
6. COMENTARIOS DOCTRINALES	12
6.1. Comentario a la STS de 14 de febrero de 2022 (rec. 3740/2020), relativa al deber de sufragar los gastos derivados de las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal – Fernando Muñoz Ezquerro (Letrado de la Comunidad de Madrid).....	12
6.2. Compliance en el sector público para ejecutar el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia – Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid).....	14
6.3. Diferencias en el tratamiento legal de las obligaciones de relacionarse electrónicamente, de identificarse y de emplear firma electrónica – Francisco A. Bravo Virumbrales (Letrado de la Comunidad de Madrid).....	17

1. DISPOSICIONES ESTATALES

- *Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural*: cuenta con 34 artículos que se estructuran en cinco títulos, además de 2 DA, 2 DT, 1 DD y 17 DF, que establecen medidas de muy diversa índole, a la vez que modifican, con mayor o menor extensión, un total de 17 normas, entre las que se encuentran la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías, la LOTT, las leyes de navegación y seguridad aérea, la Ley del sector ferroviario, la LPGE para 2021, el RDL 13/2022 sobre sistema de cotización de trabajadores autónomos, la Ley del sector de hidrocarburos o diversos reglamentos energéticos (en materia de autoconsumo, gas natural y autorización de instalaciones de energía eléctrica).

Sus cinco títulos vienen referidos, respectivamente, a: I. Medidas en materia de transporte terrestre –reforzando las obligaciones documentales y modificando las sanciones relacionadas, previendo distintas líneas de ayudas o aumentando las reducciones temporales de los precios de los títulos de transporte en el ámbito ferroviario-, II. Medidas en materia de transporte aéreo –regulando el establecimiento de directrices operativas en situaciones de emergencia sanitaria y las condiciones de acceso al Sistema de Entradas y Salidas (SES) para registrar los datos de entrada y salida y de denegación de entrada relativos a nacionales de terceros países que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros-, III. Medidas en materia de transporte marítimo –relativas a ayudas complementarias a empresas armadoras de buques pesqueros, sobre tripulantes ucranianos y contratación de seguridad privada por empresas navieras y armadores españoles en el extranjero-, IV. Medidas en materia de becas y ayudas al estudio –estableciendo una cuantía complementaria de 100 euros al mes para el periodo de cuatro meses comprendido entre septiembre y diciembre de 2022, para todas las personas beneficiarias de las becas, ayudas y subsidios de la Convocatoria de becas de carácter general para el curso académico 2022-2023 para estudiantes que cursen estudios postobligatorios, aprobada por Resolución de la Secretaría de Estado de Educación de 10 de marzo de 2022, y de la Convocatoria de ayudas para alumnos con necesidad específica de apoyo educativo para el curso académico 2022-2023, aprobada por Resolución de la Secretaría de Estado de Educación de 13 de mayo de 2022-, y V. Medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural –entre las que se incluye un «Plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización», medidas en materia de contratación pública y para el fomento de las energías renovables-.

Entre las medidas que más atención han merecido figuran las relativas al «Plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización», previstas en su art. 29, que comprenden la limitación de la temperatura máxima de calefacción y mínima de refrigeración en determinados recintos y la instalación de carteles o pantallas informativos en los mismos, la implantación de sistemas de cierre de puertas en locales climatizados, el apagado obligatorio de escaparates y edificios públicos que se encuentren desocupados a partir de las 22:00 horas, y el adelanto obligatorio de las inspecciones de eficiencia energética.

Por otra parte, en lo que respecta a la contratación del sector público, su art. 15 y su DF 9ª modifican los arts. 6 y 7 del RDL 3/2022, en materia de revisión excepcional de precios, (i) suprimiendo la exclusión de las entidades del sector público que operen en sectores regulados cuyo régimen de inversiones se hubiera cerrado en los último 9 meses, (ii) permitiendo la revisión excepcional de precios en los contratos de obras de duración superior a cuatro meses e inferior a un año y (iii) modificando la forma de cálculo del periodo considerado para la determinación del incremento de los costes determinante de la procedencia de la revisión. Su DT 2ª permite la aplicación retroactiva de esta nueva redacción a las reclamaciones formuladas bajo la vigencia de la redacción anterior que estén pendientes de resolución. Por su parte, el art. 30 establece medidas transitorias, aplicables hasta el 31 de diciembre de 2022, por las cuales se permite que los contratos de obras, suministros y servicios para la mejora energética de edificios e instalaciones puedan tramitarse por el procedimiento negociado sin publicidad por razones de imperiosa urgencia previsto en el art. 168.b).1º de la LCSP, con las especialidades que se contemplan, entre las que se incluye su no suspensión automática en caso de interposición de recurso especial en materia de contratación, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse en cada caso (**BOE nº 184, de 2 de agosto de 2022**).

- ***Real Decreto-ley 15/2022, de 1 de agosto, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de incendios forestales***: consta de dos únicos artículos, el primero de los cuales modifica los artículos 46, apartados 1 y 3, y 48, y añade una letra g) al artículo 9 y los artículos 48 bis y 50 bis a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, a fin de reforzar la colaboración, coordinación y planificación para la prevención y defensa ante el riesgo de incendios forestales, así como para la restauración forestal y medioambiental. Por su parte, el art. 2 establece que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se aprobarán por real decreto las medidas de coordinación que en el mismo se detallan, consistentes en la calificación homogénea de las unidades de extinción por sus capacidades operativas, un protocolo de coordinación en materia de medios aéreos, indicativos de radio unívocos, simbología común para mapas operativos y condiciones mínimas de seguridad de las dotaciones y los equipos de protección individual del personal de prevención y extinción de incendios. Su DA 1ª fija el 1 de enero de 2023 como plazo máximo para que las CCAA adopten las medidas necesarias para la observancia de la norma (**BOE nº 184, de 2 de agosto de 2022**).

- ***Real Decreto 664/2022, de 1 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1338/2018, de 29 de octubre, por el que se regula el potencial de producción vitícola***: modifica exclusivamente los arts. 7.2 y 18.2 del RD 1388/2018, en relación con el establecimiento de recomendaciones en relación con las limitaciones a nuevas plantaciones y de restricciones a la replantación, para aclarar (i) que, en ambos casos, cuando una parte representativa relevante de la DOP formule un parecer discrepante con dicho acuerdo, podrá manifestar en un escrito las razones de dicha discrepancia, que habrá de acompañar al acuerdo para su valoración por la autoridad que haya de tomar la decisión y (ii) que, para las recomendaciones presentadas por los Consejos Reguladores de las DOP de carácter supraautonómico, se entenderá que existe el referido acuerdo cuando la recomendación se realice con la aprobación del pleno del órgano de gestión de la DOP, siempre que se haya constituido como corporación de derecho público de acuerdo con la Ley 6/2015, de 12 de mayo (**BOE nº 184, de 2 de agosto de 2022**).

- ***Real Decreto 668/2022, de 1 de agosto, por el que se modifica el Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre:*** modifica diversos preceptos del Reglamento General de Costas, con el objeto declarado de profundizar en la protección de la franja costera, como parte integrante del dominio público marítimo-terrestre. Con dicho objeto, y entre otras novedades, se modifican los criterios de otorgamiento de concesiones y prórrogas y su duración; se limitan las ocupaciones de los establecimientos expendedores de comidas y bebidas en playas, que deberán ser de una sola planta y sin sótano; se revisa el sistema de medición para la determinación de la zona marítimo-terrestre; se prohíbe que las concesiones o sus prórrogas puedan amparar usos prohibidos en espacios de dominio público marítimo-terrestre, y se elimina el apartado de la DT 10ª que permitía que las normas urbanísticas pudieran autorizar cambios de uso aun cuando no se cumplieran las condiciones del artículo 25.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (**BOE nº 184, de 2 de agosto de 2022**).

- ***Real Decreto 695/2022, de 23 de agosto, por el que se establecen medidas para el control del bienestar de los animales en los mataderos mediante la instalación de sistemas de videovigilancia:*** tiene por objeto establecer, con carácter básico, los requisitos para la instalación y funcionamiento de un Sistema de Videovigilancia del Bienestar de los Animales (SBVA) en los mataderos del territorio español, cuyas cámaras –que deberán cumplir los requisitos especificados en el art. 4- abarquen los espacios relacionados en su art. 3. Las grabaciones deberán conservarse durante un mes y ponerse a disposición de las autoridades competentes en el plazo máximo de 72 horas cuando se trate de acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. A tales efectos, se regula el acceso por parte del servicio de control oficial de la Administración autonómica competente a los sistemas de videovigilancia, sin que el control del SVBA sustituya al control presencial de las instalaciones (**BOE nº 203, de 24 de agosto de 2022**).

2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

- ***Orden 2350/2022, de 27 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, por la que se regula el programa Mi Primera Vivienda:*** incluido como una de las medidas de la «Estrategia de protección a la maternidad y paternidad y de fomento de la natalidad y la conciliación 2022-2026», tiene por objeto apoyar a las personas de hasta 35 años que, siendo solventes y teniendo recursos, no dispongan del ahorro previo necesario para la adquisición de su primera vivienda, de tal forma que la financiación pueda ser superior al 80% y hasta el 95% del valor del inmueble, siendo este el menor de los siguientes: valor de tasación o precio de compraventa de la vivienda. Las viviendas habrán de estar situadas en la Comunidad de Madrid, destinarse a vivienda habitual y permanente durante los dos años siguientes a la adquisición y tener un precio, impuestos y gastos excluidos, inferior a 390.000,00 euros. El Capítulo II regula la adhesión de entidades financieras al programa mediante la suscripción de un convenio cuyo modelo se adjunta como anexo (**BOCM nº 196, de 18 de agosto de 2022**).

- ***Orden 2033/2022, de 3 de agosto, de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, por la que se aprueba el Plan de Inspección Medioambiental de la Comunidad de Madrid 2022-2026 (BOCM nº 200, de 23 de agosto de 2022).***

- ***Influenza aviar***: como consecuencia de la detección de un nuevo foco el 17 de agosto, se dictó una nueva **Resolución de 18 de agosto de 2022, de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación**, por la que se establecen medidas sanitarias para prevenir la difusión de la influenza aviar en la Comunidad de Madrid (**BOCM nº 199, de 22 de agosto de 2022**), con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2022, siendo de aplicación a los municipios previstos en su anexo I.

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ***Artículo 92.7 del Código Civil***: la **sentencia nº 98/2022, de 12 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional**, ha inadmitido la **cuestión de inconstitucionalidad 4701-2020**, planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Jerez de la Frontera en relación con el inciso primero del artículo 92.7 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio. Dicho inciso dispone que “*No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos*” y el auto de planteamiento suscita la duda de si la norma, en cuanto prohíbe que pueda establecerse un régimen de custodia compartida de los hijos menores, puede constituir una restricción desproporcionada al principio del *favor filii* y del libre desarrollo de la personalidad contraria a los derechos contenidos en los arts. 10.1, 39.1, 39.2 y 39.4 CE, argumentando que pueden existir supuestos en los que, a pesar de que los progenitores estén incurso en procesos penales por delitos de violencia familiar, el régimen de guarda conjunta sea el más beneficioso para los menores. A pesar de su interés la sentencia no llega a resolver sobre el fondo, al haber inadmitido el recurso por insuficiencia del juicio de relevancia, que exige que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (artículo 35.2 LOTC) (**BOE nº 195, de 15 de agosto de 2022**).

- ***Competencias en materia de protección ambiental y caza del lobo***: la **sentencia nº 99/2022, de 13 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional**, ha estimado el **recurso de inconstitucionalidad 2527-2022**, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 38.2 a) y 8 y diversos anexos de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León, que configuran las poblaciones españolas de lobo situadas al norte del río Duero como especies cinegéticas susceptibles de caza. El recurso se fundamenta en un único motivo, cual es la infracción de la normativa básica medioambiental y la consiguiente invasión de la competencia estatal para fijar las bases en la materia, prevista en el art. 149.1.23ª CE, lo que determinaría la inconstitucionalidad mediata o indirecta de la norma autonómica, en la que habría incurrido de manera sobrevenida, al haberse aprobado la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, incluyendo a las especies de lobo al norte del río Duero como especie amenazada (y, por ende, no susceptible de caza). La controversia radica, pues, en determinar el carácter básico de la

citada Orden TED/980/2021, naturaleza que el parecer mayoritario del Pleno comparte, tanto desde un punto de vista formal como material, tras repasar su doctrina a propósito de lo básico –que, en materia medioambiental, *“no depende de lo genérico o lo detallado, de lo abstracto o lo concreto de cada norma, pues el criterio decisivo para calificar como básica una norma de protección del medio ambiente es su propia finalidad tuitiva”* (STC 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3)-. No obstante, cuenta con el voto particular de dos magistrados, que entienden que la orden analizada excede de la remisión permitida por la Ley 42/2007 y el Real Decreto 139/2011 que le sirven de cobertura, advirtiendo que *“la remisión del legislador básico a la orden ministerial no es abierta o incondicionada. Lo que se permite por orden ministerial es, en lo que ahora interesa, incluir o excluir poblaciones, pero esa inclusión de poblaciones no autoriza a cambiar la consideración de una determinada especie y la protección a la que dicha especie es merecedora en todo el territorio nacional”* (BOE nº 195, de 15 de agosto de 2022).

4. RESOLUCIONES JUDICIALES

4.1. Jurisdicción contencioso-administrativa

- *Artículo 56.1 del Estatuto General de la Abogacía Española*: la **sentencia nº 1089/2022, de 22 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso contencioso-administrativo 158/2021**, ha desestimado el recurso directo interpuesto contra el artículo 56.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, que regula la ubicación de los abogados en las salas y dependencias judiciales, disponiendo que *“Los profesionales de la Abogacía tendrán derecho a intervenir ante los juzgados y tribunales de cualquier jurisdicción sentados en el estrado, preferentemente, al mismo nivel en que se halle instalado el órgano jurisdiccional ante el que actúen y vistiendo toga, adecuando su indumentaria a la dignidad de su función”*. La Sala rechaza los distintos argumentos opuestos para recurrir la expresión “preferentemente”, considerando: (i) que no se vulnera el art. 561.1.6ª de la LOPJ por falta de informe del CGPJ, al no tratarse de una norma procesal, (ii) ni el principio de reserva de ley de los arts. 81.1 y 122 de la Constitución, al no afectar a ningún derecho fundamental o libertad pública ni resultar subsumible en el supuesto de *“la constitución, funcionamiento y gobierno de los tribunales”*, (iii) ni los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. (iv) El fundamento más sólido, sin embargo, consistía en la invocación del art. 187.2 de la LOPJ, que establece que jueces, magistrados, fiscales, secretarios, abogados y procuradores *“en estrados, se sentarán a la misma altura”*. Frente a ello, y según el principio de interpretación conforme, concluye la Sala que *“debe rechazarse la impugnación en la medida en que el término litigioso no altera la obligación legal contenida en el artículo 187.2 de la LOPJ, y debe interpretarse en el sentido dicho de que sólo podrá desarrollarse cualquier actuación judicial sin el exacto cumplimiento de lo prevenido en el artículo 187.2 de la LOPJ en caso de imposibilidad física. Lo cual, deja incólume la dignidad de los distintos profesionales que participan en la administración de justicia y para nada afecta a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos”*, entendiendo por imposibilidad física *“la situación de que no sea posible respetar la igualdad de nivel debido a la configuración física de la sala”*.

- Urbanismo: exigencia de informes preceptivos: la **sentencia nº 1077/2022, de 21 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 4675/2021**, ha entendido que el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo a que se refiere el artículo 35 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (actualmente previsto en el artículo 49 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones), resulta preceptivo para la aprobación de una ordenanza municipal reguladora de aspectos materiales relativos al paisaje urbano, partiendo de lo señalado en su anterior sentencia STS de 29 de marzo de 2011 (rec. 3037/2008), en la que *“llegamos a la conclusión de que el informe contemplado en el tan citado artículo 44.3 es exigible a las ordenanzas municipales sobre regulación de la instalación de redes de comunicaciones que formalmente no se presenten como instrumentos de planeamiento urbanístico pero que de hecho contengan una regulación tal que en la práctica venga a subdividir la clase de suelo de que se trate en zonas diferenciadas por razón del destino específico o aprovechamiento urbanístico concreto que se les asigne, es decir, que materialmente califiquen suelo”*, y ello atendiendo a la definición de qué debe entenderse por instrumentos de planificación territorial o urbanística, delimitada en la STS 1368/2019, de 25 de octubre (RC 109/2017), ante el silencio legal al efecto.

4.2. *Jurisdicción social*

- Nulidad del despido disciplinario derivado de la instalación de cámaras de vigilancia no comunicadas: la **sentencia nº 696/2022, de 26 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación para la unificación de doctrina 1675/2021**, partiendo de lo señalado en su reciente STS 503/2022, de 1 de junio (rec. 1993/2020), en la que repasaba la doctrina acerca de la validez de la prueba derivada de la instalación de cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo, como medida de control empresarial derivada del art. 20.3 ET, diferenciando entre la videovigilancia oculta y la que se lleva a cabo con conocimiento de los trabajadores, aborda ahora la cuestión de si, en el primer supuesto, el despido disciplinario acordado con base en las grabaciones obtenidas por las cámaras no comunicadas ha de ser calificado como nulo o como improcedente. Para ello, acude a la STC 61/2021, de 15 de marzo, en la que se afirmó que un despido no es necesariamente nulo por el hecho de que venga basado en una fuente probatoria que haya comportado la vulneración de derechos fundamentales, desligando de este modo la nulidad de la prueba de la calificación del despido. En dicho contexto, la sentencia ahora analizada admite que *“Nuestra doctrina no ha tenido ocasión de abordar esta cuestión, pese a las numerosas ocasiones en que se ha debatido acerca de la validez de pruebas análogas a la que aquí se aportó al juicio”* y considera que *“Descendiendo a nuestro caso: podríamos unificar doctrina sosteniendo que la consecuencia de que la fuente probatoria esté contaminada debe ser la expulsión del procedimiento de las grabaciones obtenidas; por el contrario, podemos considerar, como hace la sentencia recurrida, que el despido está inevitablemente contaminado en todo caso; pero también, claro está, cabe que nos inclinemos por una posición intermedia o, simplemente, distinta”*. No obstante, finaliza apreciando la inexistencia de identidad suficiente entre las sentencias recurrida y de contraste, por lo que termina declarando la existencia de causa de inadmisión, de manera que continúa pendiente la fijación de jurisprudencia sobre este extremo para un recurso ulterior.

5. OTRAS RESOLUCIONES

- ***Resolución de 1 de agosto de 2022, de la Directora General de Función Pública, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de 28 de julio de 2022, de la Comisión de Seguimiento del acuerdo sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de Administración y Servicios de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024) y de la Comisión Paritaria de desarrollo, interpretación, vigilancia y aplicación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024), por el que se fijan los criterios generales que han de regir los procesos selectivos convocados al amparo de las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre:*** las citadas DA 6ª y 8ª de la Ley 20/2021 vienen referidas a la convocatoria excepcional de estabilización del empleo temporal de larga duración mediante concurso para aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en su art. 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. Su apartado 3 regula el baremo de méritos que pueden ser valorados y el apartado 4, su forma de valoración, estableciéndose criterios de desempate en el apartado 5 (BOCM nº 190, de 11 de agosto de 2022).

- ***Resoluciones de 2 de agosto de 2022, del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, por las que se aprueban las Cartas de Servicios de dicho Organismo Autónomo:*** mediante tres resoluciones de idéntica fecha se aprueban la Carta de Servicios general de la AMAS y las correspondientes a sus residencias y centros de mayores. Tales cartas de servicios estarán a disposición de los ciudadanos en la sede de la AMAS y en la página web de la Dirección General de Transparencia y Atención al Ciudadano del portal www.madrid.org (BOCM nº 194, de 16 de agosto de 2022).

- ***Resolución de 4 de agosto de 2022, de la Dirección-Gerencia del Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Administración por el que se rebaja en un 30 por 100 el precio de los títulos de transporte público entre el 1 de septiembre de 2022 y el 31 de diciembre de 2022:*** la rebaja se aplicará a los precios de los abonos y títulos multimodales de transporte público sobre las tarifas del Abono Transportes vigentes en la actualidad, teniendo en cuenta que dicha reducción no constituye una modificación de tales tarifas -que siguen siendo las aprobadas por el propio Consejo de Administración para el ejercicio 2022-, sino que constituye una rebaja en su precio de adquisición por parte de los usuarios que se aplicará de manera coyuntural y temporal. Quedan excluidos de la rebaja los títulos turísticos (BOCM nº 190, de 11 de agosto de 2022).

- ***Resolución de 10 de agosto de 2022, de la Viceconsejería de Organización Educativa, por la que se aprueba el Plan Anual de Actuación de la Inspección Educativa para el curso 2022-2023*** (BOCM nº 202, de 25 de agosto de 2022).

- ***Resolución de 12 de agosto de 2022, de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por la que se establecen las condiciones de***

*aplicación de las medidas de fomento del transporte colectivo establecidas en el artículo 7 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, en relación a la reducción del precio de abonos y títulos multiviaje por parte de Renfe Viajeros, S.M.E., SA, así como las relativas a la creación de títulos multiviaje y bonificación de su precio en determinadas rutas de servicios ferroviarios prestados sobre la red ferroviaria de alta velocidad: regula las condiciones de venta y utilización de títulos multiviaje en Cercanías, Media Distancia, AVANT y determinadas rutas de alta velocidad (**BOE nº 198, de 18 de agosto de 2022**).*

- ***Resolución de 19 de agosto de 2022, de la Dirección-Gerencia del Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Administración por el que se rebaja en un 50 por 100 el precio de determinados títulos de transporte público entre el 1 de septiembre de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, en relación a los precios vigentes el 1 de enero de 2022: la rebaja se aplicará únicamente a los títulos del Consorcio Regional de Transportes que permitan la utilización de los servicios de Renfe dentro de la Comunidad de Madrid y tiene carácter coyuntural y temporal, sin suponer alteración de las tarifas oficiales (**BOCM nº 205, de 29 de agosto de 2022**).***

6. COMENTARIOS DOCTRINALES

6.1. Comentario a la STS de 14 de febrero de 2022 (rec. 3740/2020), relativa al deber de sufragar los gastos derivados de las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal – Fernando Muñoz Ezquerro (Letrado de la Comunidad de Madrid)

Recientemente el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre si la Administración debe sufragar, como gastos de funcionamiento de la Administración de Justicia, aquellos que son consecuencia de diligencias acordadas por la Autoridad Judicial en el curso de una investigación criminal, o si, en cambio, si existe una parte condenada en costas, debe ser ésta la que asuma tales gastos.

La controversia surge tras la reclamación de la mercantil que asumió las labores de búsqueda de un cuerpo, así como los restos y efectos de un delito, en el vertedero de Pinto, acordadas por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Majadahonda.

La factura de la empresa había sido rechazada por la Administración, que sostenía que este pago debía incluirse en la tasación de costas del proceso penal.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia que era objeto de impugnación en sede de casación, ya había apuntado la responsabilidad de la Administración para hacerse cargo de este tipo de gastos, apoyándose en el deber constitucional de colaborar con la Administración de Justicia, y porque, solo de este modo se puede asegurar que quien presta esta colaboración es retribuido por ello. La Sala de Madrid advertía el riesgo de sostener una interpretación contraria: *“Así, tanto en los casos en que dicha investigación judicial no culmine con una sentencia de condena, piénsese por ejemplo en aquellos en que se acuerde el sobreseimiento provisional de la causa penal, como en aquellos otros en los que la causa finalice por sentencia sobre el fondo, consideramos que la efectividad del mandato de colaboración y auxilio a la Justicia e incluso su propio funcionamiento eficaz en el ámbito penal, exige no solo esa obligación legal y constitucional de acatar las resoluciones judiciales, sino también la seguridad jurídica de que dicha colaboración eficaz será retribuida en su costo real”*.

El Tribunal Supremo no duda en dar la razón a la Sala de instancia, y apuntala el razonamiento: *“En efecto, cualquier otra interpretación, como la sostenida por la Comunidad recurrente, aboca a consecuencias indeseables y contrarias al mandato constitucional de obligada colaboración con jueces y tribunales en el curso del proceso expresamente contenido en el artículo 118 de la Constitución, mandato recogido asimismo en artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No cabe duda de que la obligación de dicha colaboración de poderes públicos y ciudadanos con jueces y fiscales es inmediata, «en el curso del proceso» dice el precepto constitucional, pues de lo contrario se vería afectado el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Y si eso es así,*

no hay ninguna razón para que cuando dicha colaboración suponga necesariamente un coste, el mismo quede deferido a un momento posterior a la prestación de dicha colaboración o, incluso, que quede expuesto a la eventualidad de que no haya finalmente sentencia condenatoria, que no se acuerde condena en costas o que el condenado sea insolvente. De lo contrario, se causaría a quien hubiese cumplido con su obligación de prestar colaboración a los jueces y tribunales un grave perjuicio consistente en el impago o en un retraso indeterminado en el abono de los costes que no tiene obligación legal de soportar, tanto más cuanto que es obligación de la Administración competente el poner todos los medios a su alcance para garantizar el buen funcionamiento de la Administración de Justicia”.

Solución que, en todo caso, *“no obsta, sin embargo, a que tales gastos puedan ser incluidos en las costas del proceso penal”.*

Ciertamente, acudiendo al artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que incluye dentro de las costas los gastos ocasionados en la instrucción, el Tribunal Supremo no desecha el planteamiento de la Administración, pues expresamente señala que *“podrá repercutir tales gastos en las costas si se produce condena en costas y el órgano judicial considera que tales gastos han de ser efectivamente comprendidos en las costas”.*

Indicando la vía para ello: *“A tal objeto la Administración habrá de dirigirse al órgano judicial sentenciador solicitando que le sean compensadas las cantidades abonadas en su momento y deberá estar a la decisión judicial sobre la inclusión o no de tales gastos en las costas atendiendo a las concretas circunstancias del caso”.*

De todo ello, se fija la siguiente doctrina: *“los trabajos realizados como consecuencias de diligencias acordadas en una investigación criminal y ordenadas por la autoridad judicial instructora del proceso penal han de considerarse gastos de funcionamiento de la Administración de Justicia que deben ser satisfechos en todo caso por la administración competente en materia de justicia, ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda luego solicitar al órgano judicial su inclusión en las costas”.*

Ciertamente, hemos de convenir con todo lo razonado, pues el interés superior lo representa el correcto y diligente funcionamiento de la Administración de Justicia, debiendo promoverse que quien, para satisfacer el cumplimiento de diligencias de investigación, desarrolla una actuación, debe ser oportunamente remunerado, y no quedar a expensas de la conclusión del correspondiente proceso penal. Se generaría, de otro modo una demora en el cobro de esta clase de servicios que solo llevaría a crear importantes dificultades para satisfacer estos trabajos, ante la lógica desconfianza que suscita el no saber cuándo se va a producir su pago. Y, además, porque no sería fiable remitirlo a una incierta condena en costas, en la que tampoco se garantiza la necesaria solvencia del condenado, especialmente cuando se trata de trabajos de un importante coste.

6.2. *Compliance* en el sector público para ejecutar el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia – Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid)

Compliance es un término inglés que podemos traducir como cumplimiento normativo y hace referencia a las normas, tanto internas como externas, de obligada observancia para las personas jurídicas. La amplia difusión de este concepto en el ámbito empresarial arranca del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la L.O. 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, y, muy especialmente, de la reforma introducida por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, con el fin de delimitar el contenido del “*debido control*” cuyo quebrantamiento permite fundamentar aquella responsabilidad. Actualmente, entre las circunstancias que eximen o, al menos, atenúan la responsabilidad penal de las personas jurídicas se incluye el disponer de modelos de organización y gestión que incorporen medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos, o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión (art. 31bis.2 CP), lo que se conoce como programas de cumplimiento normativo o *corporate compliance programs*. La Norma UNE-ISO 19600 proporciona una guía de referencia para los sistemas de gestión de *compliance*, cuyo verdadero objetivo no es evitar la sanción penal de la empresa, sino promover una cultura ética empresarial.

Examinaremos a continuación cómo se ha trasladado este planteamiento al sector público en la normativa que disciplina la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR, en adelante), mediante la exigencia de “planes de medidas antifraude”.

El Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR, en adelante), prevé que la Comisión ejecute dicho Mecanismo en régimen de gestión directa (art. 8), remitiéndose de forma expresa al Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión -en adelante, Reglamento (UE) 2021/241 y Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, respectivamente-.

La aplicación al MRR del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 implica que en caso de constatarse una vulneración de los principios del Estado de Derecho que afecte, o amenace con afectar, gravemente a la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión Europea o a la protección de sus intereses financieros, la Comisión podría adoptar medidas orientadas a proteger dicho presupuesto como, por ejemplo, la reducción o suspensión total o parcial del desembolso de las ayudas, la recuperación de cantidades prefinanciadas, el reembolso anticipado de préstamos o la prohibición de contraer nuevos compromisos financieros (art. 5.1.a)¹. Las vulneraciones de los principios del Estado de Derecho que desencadenan tales medidas pueden producirse, entre otros ámbitos, en el contexto de los procedimientos de contratación pública, concesión de subvenciones, control financiero, y prevención y sanción del fraude, incluido el fiscal (art. 4.2).

¹ Medidas análogas se recogen en los ap. 6 a 10 del art. 24 del Reglamento (UE) 2021/241.

No es de extrañar, en consecuencia, que el Reglamento (UE) 2021/241 haya impuesto que cada Estado miembro, al ejecutar el MRR como beneficiario o prestatario de estos fondos europeos, adopte un conjunto de medidas encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión, en particular en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, mediante sistemas de control interno y de recuperación de cantidades abonadas erróneamente o utilizadas de modo incorrecto (art. 22).

Con el fin de atender dichas obligaciones, el Ministerio de Hacienda y Función Pública dictó la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del PRTR (en adelante, Orden HFP/1030/2021), adaptando e incorporando al ámbito interno, con carácter de norma básica, los principios y criterios de gestión específicos del PRTR que, en algunos casos, no constituyen una referencia habitual y sistemática en los procedimientos tramitados por las Administraciones Públicas.

Así, el PRTR debe ejecutarse bajo el principio de compromiso con el resultado (art. 2.6), observando una serie de criterios de gestión específicos de los que nos interesa destacar el relativo al refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses (art. 2.2.d), que obliga a toda entidad, decisora o ejecutora, que participe en la ejecución de las medidas del PRTR a disponer de un “plan de medidas antifraude”, siendo imperativo para los órganos gestores la evaluación del riesgo de fraude, la cumplimentación de la “Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses” (DACI) y la disponibilidad de un procedimiento para abordar dichos conflictos (art. 6).

Dado el alcance y diversidad de las entidades obligadas a elaborar un plan de medidas antifraude y con el fin de lograr una homogeneidad en el diseño de tales medidas, la Orden HFP/1030/2021 recoge un cuestionario de autoevaluación relativo al estándar mínimo (anexo II.B.5), así como ciertas orientaciones sobre prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, en las que se enumeran las posibles medidas a adoptar para garantizar una adecuada protección de los intereses financieros de la Unión en la ejecución de actuaciones financiadas, o susceptibles de financiarse, por el MRR (anexo III.C), e, incluso, un modelo de DACI (anexo XX).

En cualquier caso, todo plan de medias antifraude ha de cumplir algunos requerimientos mínimos, que pasan por atender a los cuatro elementos clave del ciclo antifraude (prevención, detección, corrección y persecución); evaluar y revisar periódicamente el riesgo de fraude; definir medidas preventivas adecuadas y proporcionadas; así como prever medidas de detección, corrección y seguimiento del fraude, efectivo o potencial, y de los conflictos de intereses (art. 6.5)².

² El plan de medidas antifraude aprobado por la Comunidad de Madrid puede consultarse en <https://www.comunidad.madrid/transparencia/informacion-institucional/planes-programas/plan-medidas-antifraude-ejecucion-del-plan-recuperacion>.

La Orden HFP/1030/2021 también señala el procedimiento a seguir por la entidad decisora o ejecutora del PRTR si detecta o sospecha algún indicio de fraude: suspender el procedimiento, revisar las actuaciones potencialmente afectadas y comunicar o denunciar los hechos (art. 6.6).

Adicionalmente, como mecanismo de cierre del sistema, la Orden HFP/1030/2021 arbitra el instrumento de la “Declaración de Gestión”, que la Secretaria General de Fondos Europeos³ acompañará a cada solicitud de pago dirigida a la Comisión, a la vista de los informes emitidos por la Intervención General de la Administración del Estado⁴ y de la declaración de cumplimiento formulada en los correspondientes “Informes de Gestión” (elaborados semestralmente por las entidades ejecutoras o decisoras responsables de cada componente del PRTR, en función del ámbito de gestión que se les haya asignado - art. 12-).

En la “Declaración de Gestión” habrá de incluirse una mención relativa a que los sistemas de control establecidos garantizan que los fondos cuantificados en los “Informes de Gestión” se han gestionado de conformidad con todas las normas aplicables, en particular las relativas a la prevención de los conflictos de intereses, el fraude, la corrupción y la doble financiación procedente del MRR y de otros programas de la Unión, de conformidad con el principio de buena gestión financiera (art. 13.1.c).

Junto a esta “Declaración de Gestión”, el Reglamento (UE) 2021/241 exige que la solicitud de pago dirigida a la Comisión se acompañe de un resumen de las auditorías y los controles realizados, incluidas las deficiencias detectadas y las medidas correctivas adoptadas (art. 22.2.c.ii), aspecto silenciado en la Orden HFP/1030/2021 pero que deberá atenderse en el momento oportuno para cumplir íntegramente con la normativa europea.

³ Autoridad Responsable del MRR (art. 20 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre).

⁴ Autoridad de Control del MRR (art. 21 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre).

6.3. Diferencias en el tratamiento legal de las obligaciones de relacionarse electrónicamente, de identificarse y de emplear firma electrónica – *Francisco A. Bravo Virumbrales (Letrado de la Comunidad de Madrid)*

Durante las últimas décadas, España ha experimentado una notoria evolución en el ámbito de la Administración electrónica, que la ha llevado a destacar como uno de los Estados miembros de la Unión Europea más avanzados en este campo. Así se pone de manifiesto, sin ir más lejos, por la propia Comisión Europea en su informe anual denominado “*State-of-play report on digital public administration and interoperability 2021*”.

De este modo, partiendo de una desconfianza normativa inicial hacia el uso de la informática⁵, cuyo empleo en el sector público vino siendo excepcional durante mucho tiempo, se ha pasado a una situación contraria, en la que la legislación ha avanzado, en ocasiones, por delante de la propia evolución social, generando algunas dudas en cuanto a aspectos concretos de su aplicación y llegando a constituir, incluso, una barrera para determinados interesados en sus relaciones con las Administraciones públicas.

Entre las dudas y confusiones conceptuales que se producen en la práctica diaria, existen algunas tan fundamentales como la distinción entre los deberes de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, de identificarse electrónicamente y de emplear sistemas de firma electrónica que, por mucho que puedan estar relacionados, difieren en cuanto a las situaciones en que resultan exigibles.

En efecto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), regula en su artículo 14 el derecho y la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, diferenciando entre aquellos sujetos que se encuentran obligados a relacionarse por medios electrónicos –que son los previstos en su apartado 2, entre los que se encuentran las personas jurídicas; las entidades sin personalidad jurídica; quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen en ejercicio de dicha actividad profesional; los empleados de las Administraciones públicas, para los trámites y actuaciones que realicen en su condición de empleados públicos, y quienes actúen en representación de un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente- y aquellos otros que únicamente tienen el derecho, pero no el deber, de relacionarse por tales medios –que son los previstos en su apartado 1, esto es, las personas físicas-. No obstante, respecto de estas, el apartado 3 completa la regulación permitiendo a las Administraciones públicas que reglamentariamente puedan 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

⁵ La única mención constitucional se contiene en el artículo 18.4 de nuestra Carta Magna, precisamente para prevenir su abuso en relación con los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios⁶.

Por su parte, la identificación electrónica se contempla en el artículo 9 de la LPACAP, exigiéndose en su artículo 11.1 para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo. El referido artículo 9 permite la identificación a través del Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente⁷ (apartado 1) o a través de los sistemas de identificación electrónica que se establezcan (apartado 2). Con carácter general, podría afirmarse que la utilización de los medios previstos en uno u otro apartado dependerá de la forma de relacionarse con la Administración, de modo que, si es electrónica, procederán los previstos en este, en tanto que, si es presencial, resultará aplicable lo dispuesto en aquel. Los artículos 26 y siguientes del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (en adelante, Real Decreto 203/2021), regulan los requisitos mínimos de los distintos sistemas de identificación electrónica.

En tercer y último lugar, la firma electrónica se regula en el artículo 10 de la LPACAP, que también diferencia entre las relaciones presenciales, en las que *“Los interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento”* (apartado 1), y las relaciones electrónicas, en cuyo caso se considerarán válidos a efectos de firma únicamente los sistemas de firma o sello electrónico previstos en su apartado 2. Dicho precepto se desarrolla en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (en adelante, Ley 6/2020), que ha sustituido y derogado la anterior Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

No obstante, a diferencia de lo que sucede con el deber de identificación, solamente se requerirá el uso obligatorio de firma en los supuestos tasados del artículo 11.2 de la LPACAP; a saber, para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos⁸. Esta diferencia queda plasmada en la propia Exposición de Motivos de la Ley, afirmando que *“este título dedica parte de su articulado a una de las novedades más importantes de la*

⁶ Haciendo uso de esta posibilidad, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, fue dictado el Decreto 188/2021, de 21 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de la Comunidad de Madrid del personal a su servicio y de los participantes en procesos selectivos. Anteriormente, la DA 1ª del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, había hecho lo propio en el ámbito de la Administración General del Estado, a pesar de la dificultad que para los opositores o candidatos en tales procesos selectivos pueda suponer en algunos casos.

⁷ Tras la reforma del artículo 8.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, el DNI ha pasado a ser, para los ciudadanos españoles que se encuentren dentro del territorio nacional, *“el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular”*, como señala su Preámbulo.

⁸ Nótese que se trata exactamente de los mismos supuestos para los cuales el artículo 5.3 de la LPACAP requiere la acreditación de la representación.

Ley: la separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general, sólo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado”. En todo caso, de conformidad con el artículo 29.2 del Real Decreto 203/2021, “El uso de la firma electrónica no excluye la obligación de incluir en el documento o comunicación electrónica los datos de identificación del interesado y, en su caso, del representante o la representante”.

Además, el artículo 10.4 de la LPACAP permite, en aquellos supuestos en que lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, admitir los sistemas de identificación contemplados en la misma como sistema de firma, cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados, mientras que el artículo 30 del Real Decreto 203/2021 posibilita la identificación o firma electrónica de las personas interesadas mediante personal funcionario público habilitado, siempre que no exista obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 66.1.e) de la LPACAP incluye la “*Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio*” como parte del contenido mínimo de las solicitudes de iniciación de los procedimientos administrativos, si bien el artículo 68 preceptúa que, en caso de omitirse, deberá concederse un plazo de subsanación de diez días. Este mismo precepto, en su apartado 4, prevé que, si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, deberá requerírsele para que la subsane a través de su presentación electrónica, si bien “*se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación*”, por lo que existe un grave riesgo de extemporaneidad de la misma.

Al igual que sucede en el caso de identificación y firma manuscrita, cuando sea preceptiva la identificación y/o firma electrónica, en caso de pluralidad de interesados resultará imprescindible la acreditación y/o rúbrica individualizada de todos y cada uno de ellos, pues, como afirma la sentencia 345/2021, de 18 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec. 4122/2021), “*El art. 7 de la LPAC 39/2015 regula la pluralidad de interesados, pero exige que en el escrito figuren varios interesados (...), sin que la intervención material en la autoría de la firma del recurso por orden de la interesada permita atribuir al tercero que firma por orden del interesado la condición de recurrente, ni siquiera con una interpretación flexible, conforme al principio pro actione*”. Esta misma sentencia recuerda que, a efectos de la subsanación, “*Lo que es subsanable es un defecto formal en la presentación del escrito (...), no la ausencia del mismo*”.

Si las anteriores disposiciones se refieren a la identificación y firma de los interesados en los procedimientos administrativos, la regulación relativa a las propias Administraciones públicas y sus autoridades y funcionarios se recoge en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y, concretamente, en el Capítulo V de su Título Preliminar, cuyo artículo 40 se refiere a la identificación de aquellas, mientras que los artículos 42, 43 y 45 se ocupan de los sistemas de firma, consignando como regla general que “*la actuación de una Administración*

Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica”, cuyos concretos sistemas se determinarán por cada Administración, si bien procurando la interoperabilidad de los mismos. En todo caso, como señala la sentencia de 1 de diciembre de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 97/2021), cuando exista una discrepancia entre la fecha consignada en el texto de un acto administrativo y la de su firma electrónica, habrá de prevalecer esta, pues “El acto administrativo precisa que se «dicte» no sólo que se redacte y se date. La fecha que ha de considerarse de un acuerdo es cuando se manifiesta la decisión con su firma por el órgano competente, en ejercicio de su potestad administrativa, lo que equivale a su dictado”.

Los concretos sistemas de identificación y firma electrónica de las Administraciones y sus autoridades y empleados se desarrollan en los artículos 18 a 25 del Real Decreto 203/2021.

Por otra parte, con la Ley 6/2020 ha desaparecido la mención expresa que se contenía en el artículo 3.4 de la derogada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, conforme al cual “La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel”, aunque una previsión semejante se mantiene en el artículo 25.2 del Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. A este respecto, la Exposición de Motivos de la Ley 59/2003 razonaba que “no basta con la firma electrónica avanzada para la equiparación con la firma manuscrita; es preciso que la firma electrónica avanzada esté basada en un certificado reconocido y haya sido creada por un dispositivo seguro de creación”. Por su parte, en la actualidad, la DA 2ª de la Ley 6/2020 reconoce plenos efectos jurídicos a todos los sistemas de identificación, firma y sello electrónico previstos en la LPACAP y en la LRJSP, al tiempo que su DF 2ª modificó el artículo 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, atribuyendo a los documentos electrónicos para cuya producción o comunicación se haya utilizado un servicio de confianza cualificado una ventaja probatoria, mediante la simplificación de la prueba, al bastar la mera constatación de la inclusión del citado servicio en la lista de confianza de prestadores cualificados de servicios electrónicos regulada en el artículo 22 del Reglamento (UE) 910/2014.

Tanto la DA 1ª de la LCSP como la DA 10ª del Real Decreto 203/2021 remiten a su regulación específica las actuaciones y procedimientos en materia tributaria y aduanera, de Seguridad Social, extranjería y asilo y los procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, tráfico y seguridad vial y extranjería; respecto de los cuales la anterior regulación solamente regirá con carácter supletorio.

Otra regulación especial, que desplaza a la general en esta materia, se contiene en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), cuya DA 15ª impone, en sus apartados 2 y 3, que “La tramitación de los procedimientos de adjudicación

de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos” y que “La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional”; desdibujando la distinción entre personas físicas y jurídicas contenida en la normativa administrativa general, de manera que la obligación de relacionarse electrónicamente se predica respecto de todos los licitadores, cualquiera que sea su naturaleza. Pues, si bien el apartado 3 incorpora determinadas excepciones a la obligación anterior, tales salvedades lo son por circunstancias relacionadas con los medios disponibles y la naturaleza de la documentación, y no con la de los interesados en los procedimientos de adjudicación.

Pero si la normativa de contratación del sector público es más exigente en lo que respecta al deber de relacionarse electrónicamente, en cambio, en lo referente a la firma de la documentación, el artículo 140.1.a) de la LCSP solo exige que la proposición esté firmada, pero no concreta que deba hacerse a través de medios electrónicos. Y la DA 16ª LCSP se limita a señalar que *“Mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública se establecerán las condiciones de utilización de las firmas electrónicas en los procedimientos de contratación del Sector Público”*.

Aunque su regulación puede entenderse tácitamente derogada en una parte de su contenido, no ha sido objeto de derogación expresa la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación –dictada al albur de la DA 10ª del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas-, cuyo artículo 4.2 dispone que *“Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica”*. Dicha previsión, en la medida en que no entra en colisión con la normativa posterior, debe considerarse vigente –con la salvedad, en cuanto a su ámbito de aplicación, que se dirá más adelante-, por lo que, nuevamente, en materia de firma electrónica, la normativa de contratación del sector público es más rigurosa que la normativa administrativa general, al no contemplar excepciones a la utilización de firma electrónica respecto de aquellos actos para los cuales se exige su empleo.

Mayor nivel de concreción que el de la LCSP se contiene, para los denominados sectores excluidos, en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE), cuyo artículo 61 lleva por rúbrica la de «Normas aplicables a las comunicaciones» que, si bien en materia de tramitación de los procedimientos de adjudicación y comunicaciones por medios electrónicos contiene una regulación análoga a la de la DA 15ª de la LCSP, en materia de firma electrónica profundiza su regulación en el apartado 9 del referido artículo 61, señalando que *“las entidades contratantes podrán*

exigir el uso de una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica o de otros mecanismos que permitan garantizar la vinculación del firmante con los datos firmados y la integridad de la información intercambiada” (con lo que, *a priori*, y atendiendo a su tenor literal, cabría la inclusión en estos procedimientos de documentos firmados manualmente pero presentados electrónicamente), a la par que remite a la regulación por Orden del Ministerio de Hacienda las condiciones de utilización de las firmas electrónicas en los procedimientos de contratación regulados en dicha norma.

En este punto, conviene destacar que la antecitada Orden EHA/1307/2005 únicamente incluye, dentro del ámbito de aplicación contemplado en su artículo 1, *“los procedimientos de contratación sujetos a las prescripciones del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que se tramiten por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, así como por las sociedades de derecho privado vinculadas a las anteriores”* (referencia que debe entenderse realizada a la LCSP), por lo que no resultaría directamente aplicable ni a los procedimientos tramitados por otras Administraciones públicas distintas de la estatal ni a los seguidos en los sectores del agua, energía, transporte y servicios postales objeto del RDLSE.

Para concluir, debe advertirse que la omisión de la firma, o la utilización de firma manuscrita en lugar de firma electrónica en los supuestos en que proceda, no puede dar lugar a la exclusión automática de los licitadores sin que previamente se les brinde la oportunidad de corregir el defecto. Así se ha entendido por los tribunales administrativos de contratación en diversas ocasiones, pudiendo citarse, a título de ejemplo, la Resolución nº 313/2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid o la Resolución nº 213/2019, de 8 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 6 de julio de 2007, rec. 265/2003) afirma claramente que *“la omisión de firma es subsanable”*.