

**REVISTA JURÍDICA  
DE LA  
COMUNIDAD DE MADRID**

**FEBRERO DE 2023**



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](mailto:revjuridica@madrid.org)

Febrero de 2023

## REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- FEBRERO DE 2023 -

### Contenido

1. DISPOSICIONES ESTATALES.....	4
2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	5
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	8
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. Efectos de la omisión de autorización de la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid en la contratación verbal individual de un contrato declarado de gestión centralizada – Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid) .	12
6.2. Caracterización del contrato de concesión de servicios y su distinción de otras figuras afines – María Elena López de Ayala Casado (Letrada de la Comunidad de Madrid).....	19
6.3. El cómputo del plazo de la instrucción penal en el supuesto de deducción de testimonio – Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid).....	23

## 1. DISPOSICIONES ESTATALES

- *Ley 1/2023, de 20 de febrero, de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global*: sustituye y deroga las anteriores leyes 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, y 36/2010, de 22 de octubre, del Fondo para la Promoción del Desarrollo. Consta de cinco capítulos, respectivamente referidos a (i) la política española de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global, (ii) la planificación, instrumentos y modalidades de la cooperación, (iii) los órganos competentes en la formulación de la política española en la materia, (iv) los órganos competentes para su ejecución y (v) las personas al servicio de la cooperación al desarrollo sostenible. Su DF 3ª prevé su desarrollo reglamentario en lo que respecta al Fondo Español para el Desarrollo Sostenible; la composición, organización y funciones de los órganos de coordinación y consulta del art. 27; el estatuto de la AECID; el estatuto de las personas cooperantes y la normativa de subvenciones de cooperación internacional para el desarrollo. Entre sus novedades destaca la consagración legal, en el art. 1, de la obligación de destinar, al menos, el 0,7% de la renta nacional bruta a la ayuda oficial al desarrollo **(BOE nº 44, de 21 de febrero de 2023)**.

- *Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*: incorpora al ordenamiento jurídico interno la Directiva (UE) 2019/1937, teniendo por objeto proteger a las personas físicas contempladas en su art. 3 que informen sobre alguna de las acciones u omisiones previstas en el art. 2. A efectos de la provisión de dicha información, distingue entre un canal interno que deberán crear los sujetos obligados, regulado en el Título II – diferenciando entre el sector privado (capítulo II) y el sector público (capítulo III)-, y que se configura como el cauce preferente para el suministro de la información, y un canal externo, a través de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, cuyo régimen jurídico y funciones se detallan en el Título VIII, o de las autoridades que creen las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias. Por lo demás, la ley también regula la publicidad y registro de la información, su revelación pública, la protección de datos personales y otras medidas de protección y el régimen sancionador. Sus siete primeras DF modifican parcialmente otras tantas leyes, entre las que se incluyen la LJCA –en materia de competencia de los órganos judiciales sobre el particular- y la LCSP – incluyendo un nuevo supuesto de prohibiciones de contratar por la comisión de infracciones muy graves en la materia- **(BOE nº 44, de 21 de febrero de 2023)**.

- *Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro*: de acuerdo con el art. 40.5 del texto refundido de la Ley de Aguas, se aprueban los planes hidrológicos para el tercer ciclo de planificación de las demarcaciones hidrográficas señaladas, debiendo ser revisados nuevamente, conforme a la DA 3ª, con anterioridad al 22 de diciembre de 2027 **(BOE nº 35, de 10 de febrero de 2023)**.

- *Real Decreto 64/2023, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la*

*Procura*: adapta la regulación reglamentaria a los cambios regulatorios de ambas profesiones producidos por la Ley 15/2021, de 23 de octubre, en la que se estableció el acceso único a las mismas y la flexibilización de la reserva de actividad de la procura, entre otras cuestiones. Consta de cuatro capítulos que se refieren, respectivamente, a (i) disposiciones generales, en el que se establecen los requisitos generales y de titulación para el ejercicio de la abogacía y la procura; (ii) formación especializada, que regula los cursos de formación a superar con carácter previo al acceso a la prueba de evaluación final contemplada en el capítulo IV, así como su registro; (iii) prácticas externas y (vi) acreditación de la capacitación profesional mediante una evaluación final única e idéntica en todo el territorio español, que será convocada por los Ministerios de Justicia y de Universidades con periodicidad mínima anual (**BOE nº 34, de 9 de febrero de 2023**).

- *Real Decreto 65/2023, de 7 de febrero, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19*: deroga el Real Decreto 286/2022, de 19 de abril, y limita exclusivamente el uso de mascarillas desde su entrada en vigor (el mismo día de su publicación) a las personas mayores de seis años que se encuentren en los centros sanitarios, oficinas de farmacia y botiquines, así como a los trabajadores de los centros sociosanitarios que estén en contacto con los residentes, con las excepciones que se determinan (**BOE nº 33, de 8 de febrero de 2023**).

- *Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero, por el que se  fija el salario mínimo interprofesional para 2023*: de conformidad con su art. 1, queda establecido en 36 euros/día o 1080 euros/mes, en función de que el salario se encuentre fijado por días o por meses (**BOE nº 39, de 15 de febrero de 2023**).

## **2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS**

- *Ley 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad*: este nuevo organismo, que tiene la naturaleza de ente público de los previstos en el art. 6 de la Ley 9/1990, adscrito a la Consejería que tenga atribuidas las competencias en materia de servicios sociales, viene a sustituir y subrogarse en las funciones de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, adaptando de este modo el ejercicio de las competencias de la Comunidad de Madrid en la materia a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Consta de 36 artículos agrupados en siete capítulos, 2 DA, 4 DT, 1 DD y 7 DF. Sus siete capítulos vienen respectivamente referidos a (i) disposiciones generales, en donde se regula la naturaleza, régimen jurídico y principios rectores de la Agencia, (ii) fines, funciones y actividades de la Agencia, (iii) organización y áreas de apoyo, versando estas sobre el apoyo jurídico, social y económico, (iv) órganos de gobierno de la Agencia, que son el consejo de administración, el presidente y el director, pudiendo constituirse comisiones para el tratamiento de asuntos que deban ser abordados de manera específica – contemplándose expresamente la creación de una comisión para la participación de las personas con discapacidad apoyadas por la Agencia-, (v) régimen económico-financiero, de contratación y asesoramiento jurídico, correspondiendo este último a la Abogacía

General de la Comunidad de Madrid cuando se trate del asesoramiento y defensa en juicio de los intereses propios de la Agencia y ejerciéndose por los medios propios de la Agencia cuando verse sobre la defensa de los derechos de las personas adultas con discapacidad sujetas a régimen de provisión de apoyos para los que sea designada la Agencia, (vi) personal de la Agencia, que podrá ser funcionario o laboral, y (vii) mecanismos de control y calidad, entre los que se incluye una auditoría anual externa de los procesos de gestión del patrimonio de las personas a las que se preste apoyo, un código de buenas prácticas, un código de buen gobierno, un comité de ética y una memoria de actividades (**BOCM nº 41, de 17 de febrero de 2023**).

- **Ley 2/2023, de 24 de febrero, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid**: sustituye y deroga la anterior Ley 4/1999, de 30 de marzo, para adaptarse a los profundos cambios que se han producido durante su vigencia en el derecho societario y a las necesidades derivadas de la experiencia práctica. Se trata de una norma extensa que trata de evitar las remisiones a la normativa estatal, constando de 147 artículos estructurados en un título preliminar y tres títulos, además de 4 DA, 2 DT, 1 DD y 3 DF. De conformidad con su art. 2, su ámbito de aplicación se extiende a las cooperativas que desarrollen su actividad principalmente en el territorio autonómico madrileño, quedando excluidas las cooperativas de viviendas que desarrollen promociones fuera del territorio de la Comunidad de Madrid y prevaleciendo la regulación específica de cada tipo de cooperativa sobre la regulación general prevista en esta ley. Su Título I «De las sociedades cooperativas» se divide en diez capítulos que regulan, respectivamente, (i) su constitución, (ii) los socios, asociados y colaboradores, (iii) los órganos de la cooperativa –que son la asamblea general, el órgano de administración, los interventores, el comité de recursos y otras instancias-, (iv) el régimen económico, (v) la contabilidad, cuentas anuales y auditoría, (vi) las modificaciones sociales, (vii) la disolución y liquidación, (viii) el concurso de acreedores, (ix) las clases de cooperativas –distinguiendo, dentro de las cooperativas de primer grado, entre cooperativas de producción, de consumo de bienes y servicios, especiales, de sectores y mixtas- y (x) la colaboración económica cooperativa –referida a las cooperativas de segundo o ulterior grado y a otras formas de colaboración económica-. El Título II «De la Administración autonómica y las cooperativas» regula el Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, el régimen de inspección y el sancionador. Finalmente, el Título III se ocupa del «Del asociacionismo cooperativo», a través de uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas. Por su parte, la DA 1ª regula la calificación de determinadas cooperativas como entidad sin fines lucrativos, a fin de poder disfrutar de los beneficios fiscales previstos, y la DA 3ª establece la obligación de relacionarse electrónicamente con el Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Finalmente, la DT 2ª contempla un plazo de tres años para la adaptación de los estatutos de las cooperativas existentes a las disposiciones de la ley, incurriendo en caso contrario en causa de disolución (**BOCM nº 50, de 28 de febrero de 2023**).

- **Decreto 4/2023, de 1 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 153/2002, de 12 de septiembre, sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo, para adaptar el complemento específico por méritos docentes a las exigencias derivadas del principio de no discriminación entre trabajadores**: la modificación afecta exclusivamente al art. 24 del Decreto 153/2002, que pasa a valorar, a efectos del

complemento específico por méritos docentes y en aplicación de los principios de no discriminación y libre circulación, los servicios prestados en cualesquiera universidades, y no solo en las universidades públicas de Madrid, como sucedía en la redacción anterior (**BOCM nº 29, de 3 de febrero de 2023**).

- ***Decreto 5/2023, de 1 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 46/2015, de 7 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la coordinación en la prestación de la atención temprana en la Comunidad de Madrid y se establece el procedimiento para determinar la necesidad de atención temprana:*** se modifica únicamente el art. 20.2 del Decreto 46/2015, reduciendo el plazo para resolver y notificar el procedimiento para la determinación y revisión de la necesidad de atención temprana del menor de seis a tres meses, y pasando a computarse la fecha de inicio de dicho plazo desde el momento en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid, en lugar de la fecha de entrada de la solicitud en el órgano competente para dictar resolución (**BOCM nº 29, de 3 de febrero de 2023**).

- ***Orden 190/2023, de 30 de enero, de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se desarrolla la organización y el currículo del programa de diversificación curricular de la Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad de Madrid:*** desarrolla la organización y el currículo del programa de diversificación curricular en la E.S.O. previsto en el art. 35 del Decreto 65/2022, de 20 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen para la Comunidad de Madrid la ordenación y el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria (**BOCM nº 32, de 7 de febrero de 2023**).

- ***Orden 224/2023, de 9 de febrero, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19:*** en consonancia con el RD 65/2023 –*vid.* apartado de «Disposiciones estatales»-, modifica el apartado 8.1 de la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, en lo relativo al uso de mascarillas, y se suprime el apartado 68, relativo a la adecuación de la oferta de transporte terrestre a la demanda (**BOCM nº 36, de 11 de febrero de 2023**).

- ***Orden de 10 de febrero de 2023, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se dictan Instrucciones para la contratación de personal laboral temporal, el nombramiento de funcionarios interinos, personal estatutario interino y sustituto, y otro personal docente en centros docentes no universitarios:*** sustituye y deroga las anteriores órdenes de 6 de marzo de 2018 y 15 de octubre de 2009, adaptando su contenido a los cambios normativos operados en materia de funcionarios interinos y, en particular, al art. 10 TREBEP, recogiendo las últimas modificaciones introducidas por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, y el RDL 12/2022, de 5 de julio (**BOCM nº 46, de 23 de febrero de 2023**).

- ***Orden 457/2023, de 17 de febrero, de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se concreta el procedimiento para el ejercicio de la autonomía de los centros docentes que impartan la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato en la Comunidad de Madrid:*** sustituye y deroga las anteriores órdenes

1459/2015, de 21 de mayo –referida a la E.S.O.- y 1513/2015, de 22 de mayo –relativa al bachillerato-, adaptándose a lo dispuesto en el art. 16 del Decreto 65/2022, de 20 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen para la Comunidad de Madrid la ordenación y el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, y en el art. 19 del Decreto 64/2022, de 20 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen para la Comunidad de Madrid la ordenación y el currículo del Bachillerato, que desarrollan las posibilidades de actuación con las que cuentan los centros docentes que impartan E.S.O. y bachillerato en el ejercicio de su autonomía (**BOCM nº 49, de 27 de febrero de 2023**).

### **3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

No se han publicado en el Boletín Oficial del Estado ni notificado en esta Abogacía General de la Comunidad de Madrid, durante este mes de febrero, nuevas sentencias del Tribunal Constitucional.

Por el contrario, durante este periodo se han admitido a trámite, entre otros, los siguientes procedimientos de inconstitucionalidad:

- Recurso de inconstitucionalidad 8017-2022, contra las DF 4ª, DF 7ª y DF 17ª de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.
- Recurso de inconstitucionalidad 193-2023, contra la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.
- Cuestión de inconstitucionalidad 1938-2021, en relación con los arts. 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

### **4. RESOLUCIONES JUDICIALES**

#### ***4.1. Jurisdicción contencioso-administrativa***

- *Urbanismo. Madrid Nuevo Norte*: la **sentencia de 10 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**, dictada en el **procedimiento ordinario 461/2020**, ha desestimado íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de 25 de marzo de 2020, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en los ámbitos de planeamiento APR 08.03 “Prolongación de la Castellana” y APE 05.27 “Colonia Campamento” para la definición de las determinaciones y parámetros de ordenación urbanística “Madrid Nuevo Norte”, y contra el Acuerdo del mismo órgano de 22 de julio de 2020. En un extensísimo pronunciamiento que consta de 192 páginas y 18 fundamentos jurídicos rechaza todos los motivos de impugnación planteados por los recurrentes, declarando la conformidad a derecho de la modificación urbanística aprobada. En particular, en lo que respecta al procedimiento administrativo seguido, considera que fue el adecuado, rechazando que se tratase de una revisión del PGOU de Madrid de 1997,



como sostenían los actores, frente al criterio administrativo que se ve refrendado, que entendía que era una modificación del planeamiento general en lo relativo a dos áreas previamente delimitadas, que afecta a una parte concreta y limitada del extenso término municipal objeto de aquel, por lo que se resulta subsumible en el supuesto contemplado en el art. 69 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, y no en su art. 68 (FJ 10). Rechaza igualmente que la modificación aprobada se base en un convenio de planeamiento, prohibido por el art. 245 de la Ley 9/2001, como consecuencia de la suscripción de las “Bases para la ordenación urbanística del área Estación de Chamartín - sur de Calle 30 / Fuencarral - Norte de Calle 30. Acuerdo ADIF / DCN / Ayuntamiento de Madrid”, de julio de 2017, y el posterior el Protocolo General de Actuaciones suscrito el 22 de abril de 2019, al no tener tales documentos aquella naturaleza y perseguir la modificación aprobada la satisfacción del interés general (FJ 11). También descarta otras cuestiones más específicas en sus FJ 12 a 17, muchas de ellas relacionadas con aspectos de política urbanística de naturaleza discrecional, como la calidad de los equipamientos, la edificabilidad o el modelo de ciudad.

- Decreto vasco de VTC (nulidad de determinados preceptos por desproporción de los requisitos exigidos): la **sentencia nº 164/2023, de 13 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 6718/2021**, ha confirmado la nulidad, declarada en instancia por el TSJ del País Vasco, de dos artículos del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, sobre condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor y con autorización de ámbito nacional en la Comunidad Autónoma de Euskadi, que obligaban a contratar los VTC con treinta minutos de antelación y prohibían su geolocalización, por considerar que estas previsiones limitaban de forma excesiva y desproporcionada el acceso al mercado, no resultando necesarias ni adecuadas para la consecución del fin de interés general declarado, consistente en evitar el fraude y garantizar el cumplimiento del requisito de precontratación.

#### **4.2. Jurisdicción social**

- Diferencias indemnizatorias en función de la edad en despidos colectivos: la **sentencia nº 62/2023, de 24 de enero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación para la unificación de doctrina 2785/2021**, ha validado la posibilidad de que, en un acuerdo sobre despido colectivo alcanzado en conciliación judicial entre una empresa y la representación legal de los trabajadores, pueda pactarse una indemnización más elevada para los afectados menores de 60 años, sin considerar que ello sea discriminatorio, pues el trato diferenciado se encontraría objetivamente justificado, calificándolo igualmente de razonable y proporcionado, ya que “*La cuestión no afecta a los criterios de selección de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguen por el despido colectivo, sino la cuantía de la indemnización que hayan de percibir*” y, en relación con esta, los trabajadores mayores de 60 años “*se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación, situándose a las puertas de la misma con la percepción de prestaciones de desempleo, y pueden beneficiarse más fácilmente de la posibilidad de concertar un convenio especial de seguridad social*”, mientras que “*A los trabajadores de menor edad les resta un recorrido profesional y vital más incierto, están todavía alejados de la pensión jubilación, y resulta objetivamente más difícil que las prestaciones de*

*seguridad social que puedan percibir en el futuro alcancen hasta el momento de acceder a esa pensión”*. Destaca asimismo que no se trata de una decisión unilateral de la empresa, sino de un acuerdo colectivo entre la empleadora y los representantes de los trabajadores con facultades legales para ello, fruto de la autonomía individual en el marco de una empresa privada, que va más allá de las normas mínimas de derecho necesario establecidas en el art. 51 ET, susceptibles de mejora, y que es igualmente conforme con la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación –y, en particular, con sus arts. 4 y 6, que permiten establecer diferencias de trato por razones de edad que encuentren una justificación objetiva y razonable-.

- *Desistimiento por falta de puntualidad*: la **sentencia nº 102/2023, de 2 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación para la unificación de doctrina 3520/2019**, ha declarado que el retraso de más de quince minutos de un abogado en acudir al acto del juicio es causa suficiente para tenerle por incomparecido y, al tratarse de la parte actora, acordar el archivo por desistimiento. Admite la resolución que *“la ciudad de Madrid presenta perfiles singulares en orden a los desplazamientos de los ciudadanos que pueden ser más o menos complejos pero ello no puede justificar por sí solo el que las personas, sin más, no acudan en la hora señalada a los actos, en este caso, judiciales, que tienen programados y menos que no muestren una conducta diligente a la hora de atender esos llamamientos, como avisando del retraso que pueden tener en su llegada al destino, permitiendo que el propio órgano judicial y la parte contraria puedan adaptar sus agendas y tareas a la demora”*. Recuerda además que la tardanza superior a quince minutos se ha considerado por la doctrina constitucional como un tiempo más que razonable para tener por incomparecida a la parte cuando no ha mediado aviso previo ni existe justificación al respecto, calificando en estos casos la exigencia de puntualidad como un requisito de orden público y de ineludible cumplimiento.

## **5. OTRAS RESOLUCIONES**

- *Acuerdo 106/2022, de 22 de diciembre, de la Comisión de Urbanismo de Madrid*, relativo a la *aprobación inicial del Plan Especial de Equipamientos “Ciudad de la Justicia”*, en el término municipal de Madrid promovido por la Dirección General de Infraestructuras Judiciales de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid: de conformidad con lo establecido en el art. 59 de la Ley 9/2001, se aprueba inicialmente el Plan Especial de Equipamientos “Ciudad de la Justicia”, sometiendo el expediente a información pública por plazo de un mes, así como a los informes preceptivos (**BOCM nº 46, de 23 de febrero de 2023**).

- *Resolución de 2 de febrero de 2023, de la Dirección-Gerencia del Consorcio Regional de Transportes de Madrid*, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Administración por el que *se rebaja los precios del transporte público (títulos de 10 viajes) y se adopta un mecanismo para proceder a la devolución de la cuantía correspondiente a la diferencia entre el valor de compra y el precio aprobado a partir del 1 de febrero de los títulos de 10 viajes*: la rebaja supone aplicar un descuento del 50% a todos los títulos multiviaje de transporte público de titularidad del Consorcio, excluidos



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

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,  
Asuntos Constitucionales y Estudios

**Comunidad  
de Madrid**



Revista Jurídica  
de la Comunidad de Madrid

los títulos turísticos, atendiendo a lo estipulado en el RDL 20/2022, de 27 de diciembre  
**(BOCM nº 31, de 6 de febrero de 2023).**

## 6. COMENTARIOS DOCTRINALES

### 6.1. Efectos de la omisión de autorización de la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid en la contratación verbal individual de un contrato declarado de gestión centralizada – *Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid)*<sup>1</sup>

Recientemente se han planteados dudas sobre si la petición posterior de la obligatoria autorización a la Junta Central de Compras permitiría convalidar la posible invalidez de la contratación individual verbal de un servicio o suministro declarado de gestión centralizada.

I.- 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 (LCSP, en adelante), dentro de su Libro II, dedica el Capítulo II de su Título I a regular la racionalización técnica de la contratación, que permite la simplificación del procedimiento de contratación pública, reduciendo los gastos y el tiempo asociado al procedimiento, suponiendo una ventaja para los licitadores y una mayor eficiencia del sector público. Así, el artículo 218 LCSP señala que “*para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este capítulo*”.

La contratación centralizada es una forma de agrupar la compra de productos o servicios bajo un mismo contrato, con el fin de facilitar los intercambios con los proveedores y racionalizar los recursos. En el caso de los contratos centralizados del sector público, estos agrupan una serie de servicios o suministros para un conjunto de organismos o unidades administrativas, con criterios comunes que son fijados para su prestación y su presupuestación.

El artículo 227 de la LCSP dispone:

*“1. Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados.*

*2. Las centrales de contratación actuarán adquiriendo suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.*

---

<sup>1</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

*3. Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que celebren, a las disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo.*

*4. En los acuerdos marco de contratación centralizada podrán celebrarse contratos basados entre las empresas y entes del sector público parte del acuerdo marco, así como por otros entes del sector público, siempre que dichos entes, entidades u organismos se hubieran identificado en el pliego regulador del acuerdo marco, y se hubiera hecho constar esta circunstancia en la convocatoria de licitación”.*

A su vez, el artículo 228.1 del mismo cuerpo legal dispone que *“la creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y el ámbito subjetivo a que se extienden, se efectuará en la forma que prevean las normas de desarrollo de esta Ley que aquellas dicten en ejercicio de sus competencias”.*

En el ámbito madrileño, la Junta Central de Compras se encuentra actualmente regulada en el Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Decreto 49/2003). En efecto, después de afirmar el artículo 32.1 de este decreto que *“en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid, sus Organismos Autónomos, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos, podrán ser objeto de contratación centralizada los bienes y servicios cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Comunidad”*, su artículo 83 dispone que *“la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid es un órgano colegiado adscrito a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda al que le corresponde en materia de contratación de bienes y servicios declarados de gestión centralizada por el Consejero de Hacienda las competencias señaladas en los artículos siguientes”.*

Por su parte, el artículo 85 atribuye a la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid, entre otras, las funciones de *“b) Proponer al Consejero de Hacienda los bienes y servicios cuya contratación deba realizarse de forma centralizada y los procedimientos para llevarla a cabo”*, y de *“d) Autorizar a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid la adquisición o arrendamiento de bienes y servicios de contratación centralizada, cuando se den las circunstancias o requisitos que la Junta Central de Compras determine”.*

La Orden de 27 de julio de 2020, de la Consejería de Hacienda y Función Pública, por la que se determinan los suministros y servicios de gestión centralizada y los procedimientos para su contratación, tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, *“declarar de gestión centralizada los suministros y servicios que se considera que deben ser de utilización común por las consejerías, organismos, entidades y entes públicos que, conforme a lo establecido reglamentariamente, están incluidos en el ámbito subjetivo del sistema de contratación centralizada de la Comunidad de Madrid; así como establecer y regular los procedimientos a emplear en la contratación de dichos suministros y servicios”.* La declaración de gestión centralizada –afirma su artículo 2–, *“implica que la contratación de los suministros y servicios en ella incluidos debe efectuarse, con carácter obligatorio, conforme a lo establecido en esta Orden por los órganos incluidos en el*

*ámbito subjetivo del sistema de contratación centralizada de la Comunidad de Madrid, salvo que se autorice su excepción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8”.*

En efecto, el artículo 8 de la misma orden presenta el siguiente tenor:

*“1. La presidencia de la Junta Central de Compras autorizará a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid la tramitación de los expedientes de contratación de suministros y servicios de gestión centralizada cuando concurra alguno de los requisitos o circunstancias determinados por el Pleno de la misma.*

*2. La autorización deberá solicitarse de forma motivada por el órgano de contratación de la consejería, organismo, entidad o ente público de la Comunidad de Madrid interesado en el correspondiente contrato, justificando la necesidad e indicando las características de los productos o servicios, cantidad, plazo de ejecución, presupuesto estimado y, en su caso, programa y partida presupuestaria a la que se imputará el gasto. En todo caso, la autorización deberá ser previa a la tramitación del expediente de contratación que se pretende exceptuar de la gestión centralizada.*

*3. Para la contratación que se autorice deberá seguirse el procedimiento de adjudicación que proceda conforme a lo establecido en la legislación sobre contratos públicos y sus disposiciones de desarrollo, recogiendo así expresamente en la propia autorización de la presidencia de la Junta Central de Compras”.*

Por lo tanto, cuando un servicio o suministro está catalogado por el anexo I de la Orden de 27 de julio de 2020 como de gestión centralizada, para proceder a su contratación al margen de la Junta Central de Compras, debe solicitarse autorización para ello, autorización que debe ser, en todo caso, previa a la contratación. Otorgada la misma, la contratación del suministro o servicio de que se trate deberá llevarse a cabo observando el procedimiento que, a tal efecto, disponga la LCSP.

II.- La teoría de la invalidez de los actos administrativos afronta la patología o los vicios que pueden afectar al acto e incluye también el estudio de los remedios sanatorios de los defectos de que adolecen o, en su caso, de los mecanismos para declarar su anulación<sup>2</sup>. La invalidez es una situación patológica del acto (administrativo, en este caso), caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos.

Existen dos categorías de invalidez de los actos administrativos:

- a) La nulidad absoluta del acto, o nulidad de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece *ab initio* de efectos jurídicos sin necesidad de su previa impugnación.
- b) La anulabilidad o nulidad relativa, que tiene, por el contrario, unos efectos mucho más limitados: solo los afectados por un acto anulable pueden pedir su anulación

---

<sup>2</sup> PARADA R, “Derecho Administrativo. Parte General”, Marcial Pons, Madrid, 1.995, p. 188.

dentro de un cierto plazo, transcurrido el cual el vicio queda purgado. En adición, el vicio es convalidable por el autor del acto, subsanando la infracción cometida.

A los actos administrativos nulos de pleno derecho se refiere el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, en lo sucesivo), al señalar:

*“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.*

Por su parte, el artículo 48 del mismo cuerpo legal se refiere a los actos anulables en los siguientes términos:

*“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*

*2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*

*3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.*

En adición, el artículo 52, referido a los actos anulables, afirma:

*“1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.*

*2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el artículo 39.3 para la retroactividad de los actos administrativos.*

3. *Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.*

4. *Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente*” (el subrayado es nuestro).

En el ámbito específico de la contratación pública, el artículo 38 de la LCSP enuncia, con carácter general, que “*los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:*

*a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.*

*b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.*

*c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado”.*

En lo que respecta a los efectos, el artículo 42.1 indica que “*la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*”, añadiendo el apartado 2 que “*la nulidad de los actos que no sean preparatorios solo afectará a estos y sus consecuencias*”.

III.- A la vista de lo anterior, cabe sentar, como primera conclusión, que la falta de autorización previa de la Junta Central de Compras, no determinaría, por sí sola, la nulidad del contrato, sino su anulabilidad –con la consiguiente posibilidad de convalidación– siempre que para la contratación se hubiese seguido el procedimiento legalmente previsto.

Sin embargo, distinta será la consecuencia si, por el contrario, la contratación se ha realizado al margen de todo procedimiento contractual.

El artículo 37 de la LCSP establece, en su primer apartado, que “*las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia*”.

A su vez, el artículo 118 se dedica a regular el expediente de contratación en contratos menores, en los siguientes términos:

*“1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se*



*trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.*

*2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.*

*3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.*

*4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.*

*5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.*

*6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4”.*

En consecuencia, puede afirmarse que, tras la entrada en vigor de la LCSP, la contratación menor exige de la tramitación de un procedimiento que, siendo más ágil y sencillo que un procedimiento abierto ordinario, tiene trascendencia en orden a la necesaria observancia de los principios generales que deben presidir toda contratación en el sector público.

La importancia en la tramitación de un expediente en los contratos menores ha sido puesta de relieve por el Dictamen 683/2020, de 11 de diciembre, del Consejo Consultivo de Andalucía, en los siguientes términos:

*“Entrando a conocer el fondo del asunto, la propuesta de resolución invoca como causa de nulidad la contemplada en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que el acto se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*La razón estriba en que se ha suscrito un contrato menor sin cumplir con las exigencias que para ello prevé el artículo 118 de la LCSP. El informe de la Intervención y de Secretaría, ponen de relieve que no hay una “Hoja de Pedido” previa (existe una a posteriori, de 3 de mayo de 2019 y el suministro se realizó el 24 de abril) que cumpla con los requisitos exigidos en el citado precepto de la LCSP. De acuerdo con las normas internas del Ayuntamiento, en tal “Hoja de Pedido”*

*(“Bases de Ejecución del Presupuesto”), y respecto de la contratación menor, “se incluyen todos los requisitos que prescribe el artículo 118 de la LCSP que supone la autorización por el Área de Compras del correspondiente pedido y se suscribe por el Concejal Delegado que realiza el pedido y el Concejal Delegado del Área de Compras justificando la necesidad del contrato, la aprobación del gasto así como justificando que no se está alterando el objeto del contrato y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que supongan superar la cifra del contrato menor”; y finalmente “dicha Hoja de Pedido es comunicada al proveedor para que realice el correspondiente encargo”.*

*En todo caso y al margen de esas normas internas, es cierto que no consta ni la “aprobación del gasto” (art. 118.1, párrafo primero, de la LCSP), ni “el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato” (art. 118.1, párrafo segundo, de la LCSP) ni, por último, la justificación de “que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de ese artículo” (art. 118.3 de la LCSP).*

*La “Hoja de Pedido” se formula a posteriori, lo que no puede subsanar el vicio radical de haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues son esos los requisitos exigidos para la contratación menor (además de la incorporación de la factura) y que han sido omitidos.*

*Ha de concluirse, por tanto, que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y que, por tanto, la contratación adolece del vicio de nulidad de pleno derecho consignado en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 y que por ello procede la declaración de su nulidad”.*

Por lo tanto, dado que, como vimos, dos eran los requisitos necesarios para proceder a la contratación de un servicio o suministro centralizado al margen del procedimiento centralizado de la Junta Central de Compras -autorización expresa y previa de dicho órgano colegiado, y observar el procedimiento de contratación legalmente prescrito para dicha contratación, en función de las circunstancias- es dable concluir que, si bien la obtención de la preceptiva autorización de la Junta Central de Compras, *a posteriori*, podría convalidar la omisión previa de su solicitud, en el caso de una contratación verbal, seguiría subsistiendo la omisión del segundo requisito, lo que impediría convalidar la contratación efectuada en ese punto, al existir un segundo vicio determinante de la nulidad de pleno derecho: haber omitido el procedimiento contractual correspondiente.

## 6.2. Caracterización del contrato de concesión de servicios y su distinción de otras figuras afines – *María Elena López de Ayala Casado (Letrada de la Comunidad de Madrid)*<sup>3</sup>

El artículo 15 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en lo sucesivo) define el contrato de concesión de servicios del siguiente modo:

*“1. El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.*

*2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior”.*

La ley no identifica el término servicios con el de servicio público, en línea con la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que emplea un significado amplio del servicio. Si bien el apartado 1 del artículo 2 se refiere a los servicios públicos, al establecer que las autoridades nacionales *“tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos”*, el artículo 36.1 de la directiva, al definir los requisitos técnicos o funcionales *de los trabajos o servicios* que son objeto de la concesión, no exige que se trate de servicios públicos.

Sin duda, pueden incluirse servicios públicos en el contrato que nos ocupa. De hecho, el artículo 284 de la LCSP, en su segundo apartado precisa que *“antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio”*.

En este sentido, puede mencionarse la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 246/2022, de 30 de junio (recurso 229/2022), que recalca, no obstante lo expuesto que, la *“LCSP regula el contrato de*

---

<sup>3</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid.

*concesión de servicios como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos y que este contrato se caracteriza por la transferencia al concesionario no de la titularidad del servicio, sino del riesgo operacional. La propia definición que hace el artículo 15 de la LCSP de esta tipología contractual parte de la encomienda, a título oneroso, de la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia a cambio del derecho a explotar los servicios objeto del contrato, o de dicho derecho acompañado de la percepción de un precio. De modo que la LCSP define exclusivamente la concesión de servicios por referencia a la transferencia del riesgo operacional al contratista, pudiendo contratarse a través de esta tipología contractual, prestaciones que constituyen servicios públicos”.*

En cuanto a esta posibilidad de gestión indirecta de servicios públicos, procede mencionar la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 844/2022, de 29 de junio (recurso 4474/2020), que confirma que la gestión del abastecimiento de agua de un municipio puede ser cedida o delegada por convenio a un consorcio provincial, el cual puede adjudicar el servicio mediante licitación a una empresa ajena, estando sujeta a la legislación de contratación administrativa, o bien puede asumir la prestación del servicio con sus propios medios.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que los contratos de concesión de servicios, aunque estén previstos en normas especiales, no han de restringir la libre competencia. De hecho, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de enero de 2023 (asunto C-292/2021), declara contraria al Derecho de la Unión una normativa nacional con arreglo a la cual la adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de puntos del permiso de conducción deba efectuarse mediante una concesión de servicio público, en la medida en que dicha normativa vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, a saber, la mejora de la seguridad vial.

Por su parte, el considerando 15 de la directiva mencionada concreta que *“tampoco deben considerarse concesiones a efectos de la presente Directiva determinados acuerdos cuyo objeto es el derecho de un operador económico a explotar determinados parajes o recursos de carácter público, con arreglo al Derecho privado o público, como es el caso de terrenos o cualquier propiedad pública, especialmente en el sector de los puertos marítimos e interiores o aeroportuario, en los que el Estado, poder adjudicador o entidad adjudicadora establece únicamente sus condiciones generales de utilización, sin contratar obras o servicios específicos. Tal es el caso, normalmente, de los contratos de arrendamiento de bienes o de tierras de dominio público, que en general contienen condiciones sobre la toma de posesión del arrendatario, el uso al que debe destinarse el bien, las obligaciones del propietario y del arrendatario por cuanto se refiere al mantenimiento del bien, la duración del contrato de arrendamiento y la devolución de la posesión al propietario, la cuantía del alquiler y los gastos accesorios que debe abonar el arrendatario”.*

Consecuencia de lo anterior es la obligación de discernir entre los contratos de concesión de servicios de las meras concesiones demaniales o de otros negocios jurídicos.

Así, la sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 317/2021, de 8 de marzo (recurso 3210/2019), califica el alquiler de locales para la actividad de restauración en un aeropuerto como contrato de concesión de servicios y no como arrendamiento de local, con base en el artículo 5.b) de la directiva citada, al expandirse los contornos del “*contrato de concesión de servicios*”, de modo que lo relevante es que concurra un riesgo operacional, toda vez que se abona una renta mínima garantizada anual, desvinculada de los resultados de la actividad desarrollada.

El expediente 29/2021, de 5 de abril de 2022, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre ocupación de bienes de dominio público mediante la colocación de sillas y tribunas en desfiles y fiestas de interés cívico en el ámbito local, determina criterios para diferenciar si se trata de un negocio contractual o de una concesión demanial:

*“A efectos de determinar la calificación jurídica de un negocio como contractual o como concesión o autorización demanial habrá de atenderse a la prevalencia del interés público o privado como causa del mismo.*

*Se aplicará la figura jurídica del contrato público si el interés público es prevalente en la necesidad a satisfacer, aun cuando el destinatario final del servicio y pagador sea el usuario. Por el contrario, será una autorización o una concesión demanial sujeta a su normativa reguladora específica cuando prevalezca el interés privado del adjudicatario, requiriéndose para la instalación del negocio o prestación del servicio la previa ocupación de un bien de dominio público”.*

En relación con este tipo de contratos, cabe citar el reciente informe 7/2022, de 17 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña (Comisión Permanente), sobre la posibilidad de modificar un -entonces denominado- contrato de gestión de servicios públicos suscrito bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, incorporando la amortización de las inversiones pendientes de un contrato en el contrato subsiguiente, que dé continuidad a la prestación. Confirma que no considera viable la modificación propuesta, puesto que se incluirían aspectos que no fueron tenidos en cuenta ni por el adjudicatario ni por los licitadores. En cuanto a la amortización de las inversiones en este tipo de contratos, considera que su configuración debe prever tal aspecto durante “*el periodo de vigencia del contrato, de manera que no procede prever de entrada el traslado de dicha recuperación en un contrato posterior, así como tampoco la compensación económica por el establecimiento de una duración que no permitiera la recuperación eliminando el riesgo operacional que caracteriza estos contratos. En cambio, en caso de que la imposibilidad de recuperación de las inversiones sea debida a la extinción anticipada de la concesión, se puede prever en los pliegos de la subsiguiente licitación que las obras, instalaciones o bienes provenientes del anterior y no amortizadas se pongan a disposición de la concesión como activo necesario para la explotación del servicio, y se integren en el contrato a cambio de su valor, que tenga que aportar el nuevo concesionario, bien en forma de canon o bien de aportación inicial a favor del ente público contratante*”.



Por ello, hemos de destacar la relevancia del estudio de viabilidad que ha de elaborarse en este tipo de contratos, el cual es exigido por el artículo 285 de la LCSP. Al respecto pueden mencionarse diversas resoluciones de órganos administrativos. Entre otros, el informe 8/2022, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias, sobre la estructura de costes relativo al expediente de concesión de servicios de abastecimiento y saneamiento del término municipal de Puerto de la Cruz o el informe 8/2022, de 11 de noviembre, de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia, relativo al expediente de contratación de la concesión administrativa de la piscina cubierta municipal del Ayuntamiento de Torre Pacheco.

### 6.3. El cómputo del plazo de la instrucción penal en el supuesto de deducción de testimonio – *Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid)*<sup>4</sup>

La modificación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 2/2020, de 27 de julio, ha supuesto un relevante cambio en un aspecto decisivo del proceso penal, como es su duración.

El plazo de la investigación penal y sus posibles prórrogas determina la validez de todo el procedimiento y la virtualidad jurídica de lo actuado en el mismo, de forma que la falta del dictado del auto de prórroga de la investigación implica la finalización de la misma, siendo nulas las diligencias que se puedan acordar con posterioridad al vencimiento del plazo ordinario de instrucción (12 meses) o sus prórrogas (6 meses), salvo aquellas que lo hayan sido previamente a la finalización del plazo aunque se practiquen con posterioridad, llevando de este modo al procedimiento, inexorablemente, a su archivo o a un cambio de fase.

Entrada en vigor la referida reforma procesal, ha sido a través de la casuística como han podido resolverse las dudas que, desde un plano teórico, se plantearon en el momento de su inminente vigencia, dando lugar a una rica variedad de supuestos prácticos que los juzgados y tribunales han venido resolviendo durante estos años en los que la norma jurídica ha sido de necesaria aplicación.

Uno de estos casos, de especial interés a tratarse de una forma más, y en absoluto infrecuente, de inicio del proceso penal, tiene lugar como consecuencia de la deducción de un testimonio desde un proceso matriz, dando lugar a uno nuevo, pero lógico y causalmente relacionado con el anterior. Tal nexo entre los procesos –inicial y derivado del mismo por medio de un testimonio- se verifica en múltiples aspectos, que transitan desde las cuestiones competenciales (a través del mecanismo de la asignación directa por antecedentes de la causa testimoniada al mismo juzgado que conoció de la matriz), el mantenimiento de la legitimación o postulación procesales de las partes que lo son en ambos procesos, la comunicación de las diligencias practicadas desde una a la otra causa, llegando también a la discusión del extremo del plazo.

Si bien, desde una perspectiva teórica, pudiera entenderse que una vez que se inicia el procedimiento (ya sea por denuncia, querrela, atestado o deducción judicial de testimonio desde una causa previa) el plazo de este nuevo proceso habrá de entenderse iniciado con su específico auto de incoación, sin embargo, han existido supuestos en los que los juzgados no lo han entendido de este modo, y así han resuelto que si el nuevo procedimiento se inicia por un testimonio de otro anterior, el cómputo de su plazo no se producirá desde el auto de incoación del proceso derivado del testimonio, sino que a este se comunicará también el tiempo transcurrido en la causa matriz.

---

<sup>4</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Departamento de Derecho Civil y Penal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

El efecto jurídico de este planteamiento de la cuestión no es menor desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva y del principio de seguridad jurídica, pues de ser así entendida, cabe la posibilidad –que no será aislada, por cuanto la deducción de testimonio no suele darse de forma inmediata a la incoación del proceso matriz, sino con bastante posterioridad a su inicio y como consecuencia de la investigación llevada a cabo, en ocasiones, incluso dentro de la propia prórroga de la causa origen- de que, una vez que se incoe el proceso derivado, no sea posible que se acuerden más diligencias porque, de inicio, su plazo ya se ha agotado, al estimar que su propio tiempo es el de la causa original, siendo así que, a salvo que el propio auto de incoación de la causa derivada disponga expresamente lo contrario, estableciendo que con él se inicia el plazo para el nuevo procedimiento o bien disponga una prórroga específica, si nada de ello expresa, solo serán válidas las diligencias testimoniadas desde la causa matriz, por cuanto necesariamente son previas al auto de incoación del proceso derivado.

Es incuestionable que esta situación genera una indefensión plena, especialmente en las partes acusadoras, por cuanto les impide que las diligencias que soliciten -y que no se hayan practicado en el proceso inicial, aun cuando sean pertinentes, útiles y necesarias para el proceso derivado- sean efectivamente acordadas por el juzgado, que las denegará por extemporáneas, pues el plazo del nuevo procedimiento prácticamente ha llegado a su fin desde el momento de iniciarse, al sumar a su propio tiempo el de aquel proceso del que se deriva.

Pues bien, producida en la realidad práctica este inaudito óbice procesal, con ocasión de un recurso de apelación planteado por el Letrado de la Comunidad de Madrid frente a un auto desestimatorio de uno previo de reforma frente a la resolución del juzgado de instrucción que denegó la práctica de diligencias necesarias en un procedimiento derivado de un testimonio desde el original, precisamente por la referida extemporaneidad, al motivar el juzgado que el plazo del proceso derivado había expirado al hacer suyo el tiempo del procedimiento de origen y no iniciar su específico cómputo del plazo desde su propio auto de incoación, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso y revocó las resoluciones del juzgado de instrucción que habían tenido por extemporáneas aquellas diligencias solicitadas, estableciendo el criterio de que, también en un proceso penal derivado de un testimonio, el cómputo de su propio plazo empieza con su auto de incoación específico, sin que proceda atender al tiempo del proceso anterior.

Así se ha expresado la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 1625/2022, promovido por el Letrado de la Comunidad de Madrid, y con adhesión al mismo por parte del Ministerio Fiscal, en su auto nº 162/2023, de 27 de febrero, fundamento de derecho segundo:

*“En respuesta a lo anterior este Tribunal entiende que cuando se inicia un procedimiento por deducción de testimonio de otro, el plazo del art. 324 de la LECrim. debe contarse desde la incoación de la nueva causa no desde el inicio de la anterior puesto que, como se mantiene en el recurso del Letrado de la Comunidad de Madrid, y razona el Ministerio Fiscal de acuerdo con el criterio expuesto por la Circular de la Fiscalía 1/2021, de 8 de abril, en caso contrario cabría la posibilidad de que en el nuevo procedimiento no pudiera practicarse diligencia alguna.*



*Es cierto que, tal como se expone en el auto recurrido, que desestima la reforma de la providencia de 28 de enero de 2022, en las Diligencias Previas 2262/2019 de las que trae causa el presente procedimiento por haberse deducido testimonio de aquéllas para la incoación de éste, se ha llevado a cabo la investigación de los hechos por los que se sigue ahora el presente procedimiento y que el desglose de las actuaciones se produce, a instancias del Ministerio Fiscal que así lo interesa en el informe de fecha 24 de septiembre de 2021, siendo acordada la deducción de testimonio por el Juzgado de Instrucción en providencia de 5 de octubre de 2021, incoándose las nuevas diligencias previas con número 1931/21 por auto de 21 de octubre de 2021 por lo que se trataría de una nueva causa sin que proceda aplicar el plazo de instrucción de la anterior puesto que la incoación del nuevo procedimiento tiempo después de la presentación de la denuncia no es consecuencia de un artificio de las acusaciones sino de haberse acumulado indebidamente en su momento las denuncias de las dos supuestas perjudicadas.*

*Por ello les asistía la razón a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal que se adhiere al recurso, y deben revocarse las resoluciones recurridas con estimación del mismo (...)*

En definitiva, si bien en el caso concreto la revocación ha tenido lugar sin especial afectación al procedimiento, pues en el momento del dictado del referido auto de la Audiencia Provincial, el juzgado de instrucción ya había notificado un auto de transformación en procedimiento abreviado en la causa derivada (por lo tanto, favorable para los intereses del recurrente, acusación particular en el proceso, siendo así que las diligencias entonces interesadas pasarán a ser practicadas con la naturaleza jurídica de prueba testifical de cargo en el acto del plenario), con carácter general se fija un criterio relevante sobre el plazo ante el supuesto de la incoación de procesos penales por deducción de testimonio.