



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

El Sr. Presidente de la Mancomunidad _____, solicita un informe jurídico en relación con el recurso de reposición formulado por la UTE _____.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Presidente de la Mancomunidad _____ expone:

“Don _____, en calidad de Presidente de la Mancomunidad _____, con CIF _____

EXPONGO

Que esta Mancomunidad ha recibido Recurso de Reposición de la UTE _____ a la notificación enviada con copia del Informe de ese Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales en relación a reclamación de la cantidad de 97.053,78 euros en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento, entre otros, del deber de información del art. 120 del TRLCSP sobre los trabajadores a subrogar en el Contrato de prestación del Servicio de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos y de Residuos Voluminosos

SOLICITO

Que su Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales examine el Recurso de Reposición presentado por la UTE _____ y nos envíe Informe jurídico sobre el mismo y la forma en que debe proceder esta Mancomunidad.

En _____, a fecha de la firma electrónica del documento

Fdo.: _____

Presidente Mancomunidad _____”

CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERA: A la vista de la documentación remitida por la Mancomunidad, y analizado el escrito de recurso, se desprende que el mismo se interpone frente a la notificación con copia del informe elaborado por el Servicio de Asistencia a Entidades Locales de la Diputación de Cáceres, el pasado día 21 de julio de 2022, pero no frente a una resolución de la reclamación formulada por la UTE, de donde hemos de presumir que no ha existido propiamente una resolución.

Por tanto, se está impugnando un acto de trámite, y ello es posible conforme a lo dispuesto en el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, existiendo obligación de resolver por parte de la Mancomunidad.

En definitiva, el objeto de este nuevo informe se circunscribe a analizar si es admisible el recurso de reposición planteado por la UTE el pasado día 24 de agosto de 2022, aunque no haya resolución propiamente dicha en respuesta a su reclamación inicial.

SEGUNDA: Ahora bien, dando por sentado que es necesario que la Mancomunidad proceda a dictar una resolución que se ajuste a los contenidos indicados por la LPACAP, la corrección de esos aspectos formales no llevan en ningún caso, a deducir un derecho a la UTE que por ley no le corresponde, tal y como ya tuvimos ocasión de argumentar en nuestro primer informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: Sobre la admisibilidad del recurso planteado:

El artículo 52.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que contra los actos y acuerdos de las Entidades Locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la



jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición.

De acuerdo con el apartado 2.a) del mismo artículo, ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del alcalde, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la administración del estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2 de la propia LRBRL.

Por su parte, la LPACAP regula en sus artículos 123 y 124 el recurso de reposición, estableciendo el primero de ellos que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En caso de haber optado por el recurso de reposición, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

El artículo 124 determina que el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes, transcurrido el cual quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

Cabe interponer recurso de reposición contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos; y el recurso podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la LPAC



(artículo 112.1). El escrito de interposición del recurso deberá reunir los requisitos exigidos por el artículo 115 de la LPAC.

Sobre la competencia para la resolución del recurso, corresponde ésta al mismo órgano que dictó el acto impugnado. De conformidad con lo previsto en el artículo 115.c) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, se permite delegar la facultad de resolver los recursos de reposición, puesto que lo dispuesto en el artículo 9.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que prohíbe delegar la resolución de los recursos en los órganos que hayan dictado los actos objeto del mismo, no se refiere a los recursos de reposición sino "a la resolución de los recursos ordinarios o de alzada que se interponen ante el órgano superior jerárquico, porque si éste pudiera delegar su competencia resolutoria en el órgano inferior que dictó el acto recurrido se desnaturalizarían los recursos ordinarios o de alzada", como manifiesta el TS en Sentencia de 2 de junio de 2003.

De acuerdo con el artículo 88 de la LPAC, la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Con arreglo a este artículo, las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35 de la LPAC (entre los que se encuentran las resoluciones de recursos administrativos).

A la vista de lo expuesto, y aunque no exista resolución, como se trataría de un acto de trámite recurrible, el recurso cumple los requisitos formales para su tramitación; se desprende de la documentación remitida que se ha formulado dentro de plazo, por lo que procede su admisión a trámite a fin de examinar las pretensiones de la recurrente y decidir su estimación o desestimación.

SEGUNDA: Sobre las pretensiones del recurso planteado:

En síntesis, el recurso pretende la anulación de la notificación con copia de informe remitida por la Mancomunidad, sobre la base, por una parte, de la no



observancia en ella de una serie de prescripciones contenidas en la Ley 39/2015, LPACAP (contenido de la resolución y motivación), y por otra parte, la recurrente se reitera en su pretensión inicial, según la cual, la Mancomunidad supuestamente habría incumplido el deber de información contenido en el artículo 120 TRLCSP, lo cual, en su planteamiento, justificaría la reclamación por daños a la hora de afrontar los costes laborales derivados de la subrogación de dos trabajadores.

Sobre la primera de las pretensiones, los que suscriben entienden lo siguiente:

La notificación debe contener el texto íntegro de la resolución, cuando se trate de notificar resoluciones, tanto favorables como de gravamen -principio de integridad- (STS de 6 de noviembre de 1998). En caso de actos de trámite sujetos a notificación, el contenido íntegro se refiere al de éstos.

Además, la notificación ha de indicar si dicha resolución es o no definitiva en vía administrativa, así como los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante el que han de interponerse y el plazo previsto para ello.

En consonancia con su marcado carácter finalista, los defectos de notificación sólo son relevantes en caso de que hayan impedido a la misma alcanzar el fin que le es propio, por lo que, quedan purgados cuando el interesado conoce suficientemente el acto a pesar de la irregular práctica o contenido de su notificación (en este sentido, puede consultarse la STS de 17 de junio de 1978).

De esta forma, la invalidez de la notificación no impide, en algunos casos, la subsanación de la misma o la producción de efectos por las notificaciones irregulares:

En este sentido, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitan alguno de los demás requisitos previstos surten efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.



Es, pues, esencial que lo notificado contenga, al menos, el texto del acto que se comunica para que pueda convalidarse por la conducta ulterior del destinatario. En defecto de ello, no cabe dicha convalidación, aunque resulta difícil sostener tal consecuencia en caso de que el interesado se dé efectivamente por notificado.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, es suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución (así se pronuncia la STS de 27 de enero de 2003), así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Por otro lado, aunque no se prevé específicamente, es facultad del interesado evacuar protesta o petición de aclaración en caso de que la notificación cursada sea incorrecta o irregular en su contenido. En tal caso, la Administración pública debe reproducirla adecuadamente (así puede verse en la STS de 12 de marzo de 1999) y los plazos de recurso no comienzan a correr hasta que se vuelva a practicar la nueva y correcta notificación o hasta la notificación de dicha aclaración, siempre que la protesta o petición sea fundada (puede consultarse la STS de 30 de enero de 1989; STS de 14 de julio de 1990; así como la STSJ La Rioja de 7 de marzo de 2001).

Por otra parte, la notificación ha de incluir necesariamente el denominado “pie de recursos” o “pie de notificación”, que está llamado a suministrar, una vez que se traslada el contenido del acto de que se trata, la necesaria información procedimental o procesal que permita al receptor la reacción jurídica contra el mismo.

Es precisa, por tanto, la indicación de:

- Si el acto es o no definitivo en la vía administrativa.
- Los recursos que procedan.
- El órgano ante el que hayan de presentarse -incluso órgano judicial- (véase la STS de 2 de octubre de 1984, así como la STS de 21 de febrero de 1989).



- Y el plazo para interponerlos, que debe indicarse directamente y no por remisión al precepto normativo, aunque este se identifique (STS de 19 de marzo de 1989).

Ello ha de entenderse sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estimen procedente -dado que la virtualidad de la notificación es meramente informativa, no vinculante-.

Así pues, han de indicarse los recursos administrativos ordinarios, comunes (alzada, reposición, súplica) o especiales (tales como reclamaciones económico-administrativas), preceptivos o potestativos (lo cual se debe indicar igualmente).

La obligación no se extiende a los recursos extraordinarios (extraordinario de revisión), ni a la posibilidad de solicitar la incoación de un procedimiento de revisión de oficio.

También se han de indicar los recursos jurisdiccionales, en su caso.

En cualquier caso, solo se exige indicación de los recursos que procedan inmediatamente, no los que, en su caso, sean posibles en fases impugnatorias sucesivas.

La no procedencia de recurso administrativo -o, más difícilmente, judicial- alguno, no permite silenciar esta mención.

Estas indicaciones han de ser concretas y específicas, así como certeras (STS de 26 de febrero de 1964).

Por ello, son insuficientes las indicaciones con fórmulas carentes de contenido específico. A modo de ejemplo, es inaceptable la indicación de que frente a la resolución el interesado puede interponer los recursos que considere procedentes ante el órgano competente (STS de 8 de junio de 1988; y STS de 22 de mayo de 1990).

En consecuencia, si, como parece, la Mancomunidad no ha dictado resolución propiamente dicha resolviendo la reclamación inicial por daños, procede estimar la



pretensión de la recurrente relativa a que la notificación cursada ha sido incorrecta o irregular en su contenido.

Por ello, la Mancomunidad debe dictar una nueva resolución en forma adecuada (en este sentido, puede verse la STS de 12 de marzo de 1999) y los plazos de recurso no comienzan a correr hasta que se vuelva a practicar la nueva y correcta notificación o hasta la notificación de dicha aclaración, siempre que la protesta o petición sea fundada, como al parecer, sucede en este caso.

TERCERA: En relación con la pretensión contenida en el segundo de los motivos del recurso (ausencia de motivación in aliunde de la resolución dictada por la Mancomunidad) procede indicar que, la resolución puede incorporar como toda justificación el contenido de informes o dictámenes (LPACAP artículo 88.6), **pero no se exige la transcripción del dictamen en el acto** (puede verse en este sentido la STS de 31 de enero de 1983) **bastando la mera remisión, incluso implícita, a los informes emitidos en el procedimiento, que se consideran parte de la resolución misma** (en este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en Sentencia de 2 de noviembre de 2001).

Solo en caso de que el acto carezca de toda otra justificación, debe incorporarse el texto del informe al mismo (tal y como tiene establecido el TS en Sentencia de 9 de marzo de 1998, así como en la Sentencia de 11 de mayo de 1998).

Por tanto, si la notificación con copia de informe no realiza una remisión implícita al informe elaborado por el SAAEL, o si carece de toda otra justificación, procederá estimar la pretensión formulada en el motivo segundo del recurso, y en consecuencia, dictar una nueva resolución debidamente motivada, para lo cual, si se considera oportuno, se podrá incorporar la fundamentación jurídica del informe emitido por el SAAEL el pasado día 21 de julio de 2022.

CUARTA: Por otra parte, en el motivo tercero la recurrente vuelve a insistir en su pretensión de reclamar daños a la Mancomunidad por la existencia de dos trabajadores más a subrogar.

En relación con este asunto, nos remitimos íntegramente al contenido de nuestro primer informe, en cuyas consideraciones jurídicas primera a tercera, se recogen una serie de pronunciamientos judiciales que respaldan jurídicamente nuestra postura (STSJ de Madrid de 22 de mayo de 2020; Informe de 26 de febrero de 2010, de la JCCA, así como la STSJ de Extremadura 314/2020) según la cual, no procede estimar la reclamación por daños que formula la UTE invocando un supuesto incumplimiento por la Mancomunidad del deber de información del artículo 120 del TRLCSP.

Y ello porque es la aplicación del derecho laboral, y no del derecho administrativo (contrato, pliegos) la que justifica que sea la UTE, en su calidad de empleadora la que tenga que afrontar los costes laborales de los dos trabajadores, no correspondiendo a la Mancomunidad, como erróneamente sostiene la UTE, con el argumento de un pretendido incumplimiento del deber de información del artículo 120 del TRLCSP.

QUINTA: Idéntico planteamiento cabe realizar frente a la pretensión de la recurrente de invocar un pretendido restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en el sentido de que damos por reproducidas las consideraciones jurídicas realizadas en nuestro primer informe, visto que no concurren los requisitos legales exigidos para ello, y así lo corrobora también el Pliego (cuya cláusula 29ª dice expresamente que no se permite la revisión de precios, y el contenido de la 35ª concuerda con lo dispuesto por el artículo 282.4 del TRLCSP).

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, los que suscriben elevan las siguientes,

CONCLUSIONES

PRIMERA: El recurso de reposición planteado cumple los requisitos de la LPACAP, por lo que debe ser admitido a trámite.

SEGUNDA: Al tratarse de una notificación incorrecta o irregular ante la falta de contenido e inexistencia de resolución, la Mancomunidad debe dictar una nueva, que se ajuste a la LPACAP, y los plazos de recurso no comienzan a correr hasta que se notifique la misma resolviendo la reclamación inicial por daños de la UTE.

Esa resolución habrá de motivarse, para lo cual, si se considera oportuno, se podrá incorporar la fundamentación jurídica contenida en el primera informe emitido por el SAAEL.

TERCERA: Conforme a la fundamentación jurídica contenida en nuestro primer informe, al que expresamente nos remitimos, el argumento jurídico por el que la UTE tiene que afrontar los costes laborales de los dos trabajadores obedece a la aplicación del derecho laboral, en contra de lo que erróneamente sostiene la UTE, dado que esos costes no derivan de la aplicación del derecho administrativo, ni encuentran su fundamento en la esfera del TRLCSP, ni tampoco en los Pliegos del contrato, sino en unos procedimientos judiciales ventilados en la jurisdicción social.

En consecuencia, no procede estimar la reclamación por daños que formula la UTE cuando pretende trasladar la asunción de los gastos laborales a la Mancomunidad, desde la óptica de un supuesto incumplimiento por ella del deber de información del artículo 120 del TRLCSP.

CUARTA: A tenor de lo dispuesto en el artículo 282.4 del TRLCSP, en concordancia con lo recogido en las cláusulas 29 y 35.11) del Pliego del contrato suscrito, no se aprecia la concurrencia de presupuesto habilitante para aplicar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Por todo ello, entendemos que procede desestimar la reclamación por daños formulada.