Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 7 / 2 0 2 3

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato suscrito con la UTE (...), destinado a la ejecución de la «Obra Sala de Angiografía Mixta Tipo Arco en "C" de techo planta +1, zona UCI en el Hospital General de La Palma» (EXP. 359/2023 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA.

2. La legitimación para solicitar la emisión de dictamen, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.d) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3, letra a), 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 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

---

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**
[*] **Voto Particular: Sr. Suay Rincón.**

3. La competencia para resolver el presente expediente de modificación contractual le corresponde, de acuerdo con el art. 190 LCSP, al Director del Servicio Canario de la Salud, como órgano de contratación.

II

1. Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Resolución n.º 3927/2021 del Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 20 de septiembre de 2021, se establece la adjudicación del contrato administrativo en el expediente n.º 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, mediante procedimiento abierto simplificado de adjudicación y tramitación ordinaria, con cargo a la aplicación presupuestaria 39.23.312C.6220100 PI 216G0253 (Sala Angiografía Hospital Gral. La Palma), a favor de (...) – (...) - (...).

- El documento administrativo de formalización del contrato fue suscrito en fecha 5 de octubre de 2021.

- El 4 de noviembre de 2021, se procedió a realizar la comprobación del replanteo de la obra, observándose que la misma no se podía iniciar ya que los espacios afectados por la obra según se disponía en el proyecto, no estaban disponibles, por lo que se firma el acta de comprobación de replanteo no viable.

- Mediante Resolución n.º 4499/2022 del Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 17 de noviembre de 2021, se aprueba el reajuste de anualidades en el expediente n.º 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO EJECUCIÓN SALA DE ANGIOGRAFÍA DEL HOSPITAL GNRAL. DE LA PALMA.

- Con fecha 21 de enero de 2022 se firma nueva acta de comprobación del replanteo de las obras, resultando conforme, autorizando el Director Facultativo el inicio de las obras y computando el plazo de ejecución desde el día siguiente al de su firma.

- Mediante Resolución n.º 638/2022 del Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 11 de marzo de 2022, se aprueba la inclusión de tres (3) nuevas unidades de obra mediante precios contradictorios, elaborada por la dirección facultativa con las

referencias PC01, PC02 y PC03, su justificación y descomposición, sin variación económica del presupuesto.

- Mediante Resolución n.º 1065/2022 del Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 24 de abril de 2022, se autoriza el inicio del expediente de Modificado N.º 1 del Proyecto de las obras en el expediente n.º 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, y se acuerda la continuación provisional de las obras, de conformidad con la propuesta técnica elaborada por la Dirección Facultativa de las obras y con el Informe del Servicio de Infraestructuras de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de La Salud.

Consta en el expediente conformidad de la contratista y del redactor del proyecto.

- Con fecha 16 de junio de 2022 la empresa concesionaria presenta escrito en el que solicita la suspensión temporal total del contrato con carácter inmediato.

- Mediante Resolución n º 2419/2022, de fecha 26 de septiembre, del Director del Servicio Canario de la Salud se amplía el plazo de ejecución hasta el 31 de enero de 2023, por causas no imputables al contratista.

- Mediante Resolución n.º 2420/2022 del Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 27 de septiembre (Resolución que no figura en el expediente), se aprueba el Proyecto Modificado n.º 1 y se inicia el procedimiento de modificación del contrato en el expediente n.º 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, con las siguientes condiciones:

• El Modificado n.º 1 del proyecto, implica una variación del precio del contrato de obras de referencia, con un incremento que asciende a 109.360,97 euros, excluido IGIC que deberá soportar la Administración por un importe de 7.655,26 euros, resultando el importe total de 117.016,23 euros.

• El resto de obligaciones contractuales permanecen invariables.

- Mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2022, la contratista formula oposición al modificado n.º 1, manifestando, entre otros motivos, que «*todos los precios han quedado obsoletos y precisan de su actualización, resultando inaceptable que se pretendan mantener los precios de referencia del proyecto al*

tiempo de su licitación cuando conforme al plazo contractual, a fecha del presente, la obra debería estar prácticamente acabada», y solicitando de inmediato la suspensión temporal total del contrato.

- Con fecha 13 de octubre de 2022 se confiere trámite de audiencia al contratista a fin de que preste conformidad con el reajuste de anualidades del expediente n.º: 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, propuesto por el Servicio de Infraestructuras del Servicio Canario de la Salud.

- Con fecha 18 de octubre de 2022, la contratista presenta disconformidad a la solicitud de ampliación de plazo y reajuste de anualidades solicitando la suspensión temporal total del contrato con carácter inmediato.

- Con fecha 20 de octubre de 2022 el Servicio de Infraestructuras emite informe en los siguientes términos: *« (...) Entendemos que no procede realizar la ampliación de plazo de oficio por la Administración, tal y como recoge en el Art. 100 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 "En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato", sino proceder a la resolución del contrato a la finalización del mismo, ya que es imposible solicitar la redacción de un proyecto modificado por importe superior al 15% tal y como propone la contrata, ya que los supuestos que permite la Ley, no se cumplirían y sobre todo, porque en dicho modificado no cabe el incremento de los precios de las unidades de obra existentes en el mismo, que la contrata reclama para de esta forma actualizar los importes de las unidades de obra a los precios que la contrata considere "suficientes, completos, adecuados y no desfasados"».*

- Con fecha 29 de noviembre de 2022 la empresa UTE (...) presenta recurso de reposición contra el acto presunto de desestimación de la solicitud de suspensión temporal total del contrato suscrito con fecha 25 de septiembre de 2021.

- Con fecha 7 de diciembre de 2022, el Servicio de Infraestructura emite informe sobre la procedencia o no de acordar la suspensión del contrato, en los siguientes términos:

« (...) A la vista de lo expuesto, este Servicio, considera, como se ha venido exponiendo desde hace tiempo, que procede la resolución de contrato (por mutuo acuerdo -por razones de interés público-, o por causa imputables al contratista), ya que entendemos que ha quedado suficientemente claro y manifiesto que la contrata no tiene ninguna intención de proseguir con la ejecución de la obra, salvo que se le garantice el abono de la totalidad del importe que les va a suponer la ejecución de las obras, y desde este Servicio de Infraestructuras, en razón de la Ley de Contratos del Sector Público, al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a los Pliegos y al contrato a los que está sometida esta contratación. no se puede garantizar ni abonar el importe de la cantidad que solicitan, entendiendo que ahora solo tendrían derecho a que se les abonara la cantidad que les correspondería por la revisión de precios excepcional, a la que podrían tener derecho, una vez que aprobada la Orden HFP/1070/2022, de 8 de noviembre, por la que se establece la relación de otros materiales cuyo incremento de coste deberá tenerse en cuenta a efectos de la revisión excepcional de precios de los contratos de obras prevista en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo».

- Con fecha 7 de diciembre de 2022 el director facultativo, a solicitud del Servicio de Infraestructura, emite informe sobre la paralización de la obra «SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHOPLANTA + 1 ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA» en el que concluye que: *«examinadas las observaciones puestas de manifiesto en el apartado de alegaciones en el citado escrito remitido el 30 de septiembre de 2022 por la UTE (...) al Servicio Canario de Salud, se discrepa en su totalidad, pues las mismas se encuentran perfectamente resueltas en el Documento de Modificado Nº1 de Proyecto. Por otra parte, el afán de exageración de lo alegado sobrepasa los límites de lo verdadero, lo que explica la estrategia del contratista por sustanciar la oposición al Modificado Nº1, al que contradictoriamente había prestado su conformidad».*

- Con fecha 26 de junio de 2023, el Servicio de infraestructura emite propuesta de resolución del contrato administrativo de obras del expediente n.º 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, adjudicado al licitador UTE (...), en virtud del artículo 223 c) de la LCSP, por mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

2. En cuanto a los trámites del procedimiento de Resolución contractual, constan los siguientes:

- Mediante Resolución n.º 2551/2023, de fecha 27 de junio, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se inicia el expediente de resolución del contrato

administrativo de obras del expediente n.º 23/T/21/OB/DI/A/0062 destinado a la ejecución de la OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA + 1 – ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, adjudicado al licitador UTE (...) en virtud del art. 211.1.h) LCSP, confiriéndose un plazo de 10 días hábiles al objeto de que manifieste expresamente su conformidad, o formule, en su caso, las consideraciones que tenga por conveniente.

- Con fecha 10 de julio de 2023, la contratista presenta alegaciones al inicio del expediente de resolución del contrato, exponiendo que:

• Existe una incorrecta referencia a los motivos de oposición el modificado n.º 1 citados por el antecedente décimo primero de la Resolución objeto de estas alegaciones.

• Es necesaria la aclaración de los términos que causalizan la resolución del contrato conforme al antecedente décimo cuarto.

• Conformidad con las causas de modificación del contrato.

• Conformidad con que la oposición del contratista al modificado justificada y fundada en derecho sea causa de optar por la resolución del contrato sin culpa alguna del contratista.

• Disconformidad con que no proceda indemnización a favor del contratista.

• Procedencia de la liquidación de las obras ejecutadas incluyendo los gastos incurridos por la compareciente durante el periodo de suspensión.

- Con fecha 28 de julio de 2023 el Servicio de Contratación de Infraestructuras emite informe relativo a las alegaciones presentadas por la empresa concesionaria en los siguientes términos:

«INFORME

• El contratista en su escrito de oposición al modificado alega la existencia de inadecuaciones, discrepancias y carencias en el proyecto modificado n.º 1, extremos con lo que discrepa tanto el Servicio de Infraestructura del Servicio Canario de la Salud como el Director de Obra, redactor del proyecto modificado, que expone que: "examinadas las observaciones puestas de manifiesto en el apartado de alegaciones en el citado escrito remitido el 30 de septiembre de 2022 por la UTE (...) al Servicio Canario de Salud, se discrepa en su totalidad, pues las mismas se encuentran perfectamente resueltas en el Documento de Modificado Nº1 de Proyecto. Por otra parte, el afán de exageración de lo alegado sobrepasa los límites de lo verdadero, lo que explica la estrategia del contratista

por sustanciar la oposición al Modificado Nº1, al que contradictoriamente había prestado su conformidad».

• El contratista alega que se debe resolver el contrato, en virtud del art. 211.g) *«La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido", correspondiéndole una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205».*

El art. 206 LCSP, dispone que:

«1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211.

Ha quedado acreditado en el expediente que la modificación del contrato es posible conforme al artículo 205, así mismo ha quedado acreditado en el expediente que no implica una alteración del precio que supere el 20% del precio inicial del contrato, por lo que no cabría la resolución del contrato en virtud del artículo 211 g).

Por otra parte, el art. 242.2 LCSP dispone: "Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia de la persona contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando ésta no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otra persona empresaria en los mismos precios que hubiese fijado, ejecutarlas directamente u optar por la resolución del contrato conforme al artículo 211 de esta Ley.

Ninguna de las tres opciones obliga al contratista a aceptar los precios fijados por la Administración y ninguna de ellas implica al mismo contratista en la ejecución de las unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este. La remisión que el precepto hace al artículo 211 LCSP, que trata de las causas de

resolución de los contratos en general, no parece referirse a la letra g) del apartado 1 del precepto sino a la letra h), que considera causas de resolución las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en la Ley. En efecto, no estamos ante un supuesto legal de modificación no prevista en que quepa resolver el contrato porque se excedan los límites del artículo 211 LCSP, sino ante una causa de resolución que está establecida especialmente en las normas reguladoras del contrato de obras.

Por lo expuesto, se inicia la resolución del contrato en virtud del artículo 211.1.h) de la LCSP, y no cabe la indemnización de daños y perjuicios a favor de ninguna de las dos partes contractuales».

III

Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

En efecto, siguiendo el criterio establecido por este Organismo consultivo en asuntos sustancialmente idénticos al ahora analizado (ver los Dictámenes 455/2022, de 22 de noviembre; 284/2020, de 9 de julio; 158/2021, de 8 de abril, o 182/2022, de 5 de mayo), se ha de advertir que no procede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que a la contratista no se le ha conferido un trámite final de audiencia comprensivo de todo el expediente, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

Se observa que si bien se le otorgó inicialmente a la contratista un trámite de alegaciones ex art. 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), dándole traslado de la Resolución de inicio del expediente de Resolución, la misma es extremadamente escueta en los concretos hechos en que basa la resolución contractual, así como en la causa, puesto que tan solo refiere que es la contenida en la letra h) del artículo 211.1 LCSP sin mayor especificación. A dicho trámite compareció la contratista oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública.

Es en el informe posterior a la Resolución de inicio, realizado por el Servicio de Contratación de Infraestructuras, al que se ha hecho referencia anteriormente, en el que no limitándose a rebatir las alegaciones de la contratista contrarias a la resolución contractual, se contienen argumentos para que dicha resolución contractual proceda, haciéndose alusión a documentos que no se mencionan en la Resolución que inicia el expediente (Antecedentes 11 y 12 de dicho informe) y que

fundamentan que el informe sea favorable a la resolución del contrato, sin que quepa indemnización de daños y perjuicios a favor de ninguna de las partes. En concreto, los informes a que se refiere son ambos de 7 de diciembre de 2022, y fueron emitidos por el Servicio de Infraestructuras y por la Dirección Facultativa. Posteriormente, la PR hace referencia y trascribe parte del informe del Servicio de Contratación de Infraestructuras.

Por tanto, no se ha sometido a trámite de audiencia dicho informe del Servicio ni tampoco los anteriores a los que el mismo se refiere, vulnerándose con ello el derecho de la empresa interesada [art. 105 de la CE y art. 53.1, letras a) y e) LPACAP]).

El art. 82 LPACAP, apartado 4º, señala que únicamente se podrá prescindir de dicho trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

En este caso, tal omisión es un defecto de forma que produce indefensión material, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 158/2021, de 8 de abril; 284/2020, de 9 de julio; 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, « *(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses*» (STS de 11 de noviembre de 2003).

En el presente caso, no sólo respecto al informe emitido con posterioridad a las alegaciones de la contratista, sino a los anteriores tenidos en cuenta para iniciar la resolución pretendida, además, de gran amplitud, su desconocimiento le provoca a la empresa contratista una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues no ha tenido acceso a los argumentos e informaciones relevantes contenidos en los citados informes ni, por consiguiente, ha podido contestarlos adecuadamente, lo que igualmente le produce indefensión.

Por otra parte, tampoco se ha recabado el Informe del Servicio jurídico, preceptivo de acuerdo con el art. 109.1, c) RGCAP. Del texto de la PR parece que

pretende solicitarse con posterioridad a la emisión de Dictamen por este Organismo (Antecedentes Vigésimo sexto y Vigésimo séptimo de la PR), cuando la emisión de aquel debe ser anterior a la solicitud de dictamen a este Organismo, puesto que de acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, emitido un dictamen por el Consejo Consultivo sobre un asunto, su solicitante no podrá recabar, para el mismo procedimiento y en los mismos términos, ningún otro informe de cualquier otro órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado (art. 3.2 LCCC).

Por todo lo anteriormente expuesto procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de vista y audiencia al contratista sobre la totalidad del expediente tramitado; tras lo que procederá, a la vista de las alegaciones que, en su caso, se realicen, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a informe de los Servicio Jurídicos y, posteriormente, a dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que pretende la resolución contractual no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones tal como se razona e indica en el Fundamento III del presente Dictamen.

Consejo Consultivo de Canarias

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN, SOBRE EL DICTAMEN 467/2023, DE 15 DE NOVIEMBRE, DEL PLENO, RELATIVO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO CON LA UTE (...), DESTINADO A LA EJECUCIÓN DE LA «OBRA SALA DE ANGIOGRAFÍA MIXTA TIPO ARCO EN "C" DE TECHO PLANTA +1, ZONA UCI EN EL HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA» (EXP. 359/2023 CA).

I

Lamento no haber alcanzado a trasladar al resto de mis compañeros del Consejo mi convicción de que con la retroacción de actuaciones que propugna el dictamen en este caso queda sin poder atenderse el tratamiento de la cuestión de fondo que plantea la PR, con fundamento en un planteamiento anclado en un formalismo excesivo que, a mi juicio, más allá incluso de este supuesto concreto objeto de dictamen, dificulta, si no entorpece directamente, el ejercicio de la potestad de resolución unilateral de los contratos que la Ley confía a la Administración y en su consecuencia frustra también las posibilidades para proceder en su caso a una nueva y rápida adjudicación del contrato.

"no procede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que a la contratista no se le ha conferido un trámite final de audiencia comprensivo de todo el expediente, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad" (el marcado es nuestro).

Es lo que sustenta y suscribe la opinión mayoritaria en el dictamen del que discrepo. La audiencia al contratista es un trámite legalmente previsto en la propia normativa reguladora de la contratación del sector público (en la actualidad, art. 191.1 LCSP: "*En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista"*), ciertamente, que se ha cumplido en este caso.

Lo que se pretende ahora es imponer la necesidad de dar una nueva o segunda audiencia (o un trámite final de audiencia), al amparo del art. 82.4 LPACAP, un precepto que por lo demás tampoco es que se refiera explícitamente a la necesidad de dar una nueva audiencia, sino que se limita a indicar cuándo cabe prescindir del indicado trámite, que no es exactamente lo mismo que tener que dar una nueva audiencia.

1. En cualquier caso, la pretensión de aplicar el citado artículo obedece, ya de entrada, a un entendimiento de las relaciones entre la normativa contractual y la normativa sobre procedimiento administrativo común que no comparto.

Resulta sin duda obvia la apelación expresa de la LCSP a la aplicación supletoria de la LPACAP (Disposición final cuarta), pero no significa ello que no deba ser objeto dicha Ley de una aplicación ponderada y cuidadosa, no así puramente y sin más.

Como señala el Informe 16/2002, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, *"la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no sólo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado asunto, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido y principios que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera".*

Y es que las categorías de los actos (administrativos) y de los contratos (administrativos) son categorías jurídicas primarias, diversas, que atienden por eso a su propia lógica institucional y cuyo régimen jurídico por tanto no puede converger. No se trata por tanto pura y simplemente de *"rellenar todos los huecos"* (por así decir y para entendernos) que la LCSP deja sin cubrir con la LPACAP, de tal manera que a su normativa propia, la regulación de la contratación pública, venga a sumarse también la de esta última.

La esencia misma del Derecho consiste precisamente, al menos siempre lo he entendido así, en hacer distinciones y no cabe en consecuencia patrocinar la mera recepción acrítica e irreflexiva de unas soluciones generales pretendidamente válidas para encauzar y dar respuesta en apariencia a todos los casos. No son lo mismo los contratos públicos que los actos administrativos.

2. De cualquier modo, tampoco es que por virtud de cuanto antecede deba excluirse del todo la aplicabilidad del art. 82.4 LPACAP (lo mismo que la de otros preceptos de esta Ley) en el ámbito de la contratación administrativa. Lejos de ello, la doctrina consultiva ofrece ejemplos suficientes que avalan la toma en consideración de dicho precepto en el indicado ámbito.

Ahora bien, lo que a mi modo de ver resulta injustificable, y trae consigo además consecuencias nada inanes, es su generalización, esto es, la mera remisión al caso por caso o el empleo para justificar la aplicación de dicho precepto de fórmulas rituales y estereotipadas adornadas con una abstracta apelación a la producción de una supuesta indefensión.

En mi opinión, la realización de una nueva o de una segunda audiencia ha de ser por el contrario un trámite de práctica marcadamente excepcional en el ámbito de la contratación administrativa, y habría de haberse subrayado así explícita y suficientemente en el dictamen; o si se prefiere decirlo de otro modo, solo procede dicho trámite si con posterioridad a la práctica de la audiencia del contratista: 1) van a ser *"tenidos en cuenta en la resolución* (del contrato) *otros hechos"* u *"otras alegaciones"* (en línea con lo establecido por el art. 82.4 LCAPAP); 2) y, además, esos otros hechos o alegaciones que vayan a ser tenidos en cuenta vengan a producir una verdadera indefensión material.

En lo que se refiere a esos *"otros hechos"*, por lo demás, no basta evidentemente con referirse a su mera existencia, sino que además dichos hechos han de quedar adecuadamente identificados de forma suficientemente precisa.

3. Una vez sentadas estas premisas, procede atender a las características específicas del caso concreto sobre el que ahora se recaba nuestro parecer:

3.1. El contenido de la PR sobre la que recae el objeto de este Dictamen, en primer lugar, apenas difiere de la "resolución" (sic: art. 84.1 LPACAP y concordantes) con que dio inicio el procedimiento de resolución. Tiene 11 páginas (la PR) frente a las 8 de esta última (resolución de inicio), de la que afirmar por ello, ya de entrada, que dicha resolución de inicio es *"extremadamente escueta"* me parece un calificativo a todas luces inapropiado, a menos que se pretenda sugerir que también lo es la propia PR, en cuyo caso lo que habría que haber estimado es la disconformidad a Derecho de dicha PR por estar escasamente fundada.

Siendo tan similares una y otra, incluso desde el plano formal, difícil es imaginar que el contratista haya visto cercenados sus derechos de defensa: sabía aquello que se le reprochaba y contra lo que tenía que defenderse, y así lo hizo.

3.2. Ya en concreto, en lo que hace a su fundamentación jurídica, la de la PR es exactamente igual que la de la "resolución" de inicio. Desde el comienzo del procedimiento se conoce perfectamente, por tanto, el fundamento legal sobre el Administración pretende resolver la resolución del contrato (en línea con la doctrina que cita, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

Ahondado ahora más en esta cuestión, según el parecer de la Administración, procede la aplicación de la causa legal de resolución prevista en el art. 211.1 h) LCSP

("*1 Son causas de resolución del contrato: (...) h) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley"*), precepto que remite a las causas específicas y autónomas de resolución contractual previstas para cada uno de los contratos. Tampoco en este punto es enteramente exacto afirmar como hace el dictamen que la resolución de inicio *"tan solo refiere que es la contenida en la letra h) del artículo 211.1 LCSP sin mayor especificación"*), porque, en concreto, para el contrato de obras, el art. 242.2 LCSP, al que la PR remite, establece:

> *"2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado, ejecutarlas directamente u optar por la resolución del contrato conforme al artículo 211 de esta Ley".*

El contratista entiende en cambio, y en ello fundamenta su oposición a la resolución, que no es esta la causa legal que procede aplicar al caso sino la establecida en el art. 211 g) LCSP:

> *"g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido".*

Y hasta aquí llega el debate en el marco del procedimiento de resolución contractual que nos ocupa. La controversia de fondo queda, pues, perfectamente delimitada *"ab initio"* y no puede estar más clara. Del modo expuesto, la resolución del contrato no traería como consecuencia la devolución de la fianza, sino que obligaría al pago de una indemnización de un 3% del importe de la prestación dejada de realizar, conforme a las previsiones de la LCSP (art. 213.4).

Esto es en lo que en el fondo se manifiestan en suma las desavenencias entre las partes en este caso, en definitiva, que la modificación del contrato a resultas de la introducción de nuevas unidades de obra repercuta en más o en menos que en el 20% del precio del contrato.

Nada más que agregar al respecto un par de breves consideraciones adicionales.

No es irrelevante, por un lado, el dato de que el propio contratista expresara inicialmente su conformidad a la modificación propuesta del contrato por parte de la Administración, aunque luego se opusiera, con lo que no se habría resuelto dicho contrato si hubiera culminado dicho procedimiento; y por tanto, cabe inferir de ello que la conformidad con la modificación se extendía a la propia valoración efectuada por la Administración.

Y, por otro lado, no puede sino concluirse que la cuestión controvertida que subyace en el fondo, y así lo corrobora a la postre el dato mismo que acaba de apuntarse, radica en la discrepancia acerca de la valoración económica en que se cuantifica por una y otra parte la alteración del precio del contrato.

No se cuestiona, pues: 1) ni que la Administración haya propuesto y fijado unos precios a las tres nuevas unidades de obra no previstas en el proyecto original, 2) ni tampoco que dichos precios no han sido aceptados por el contratista, 3) ni en fin que en las indicadas circunstancias cabe legalmente proceder a la resolución del contrato; aunque se trata en todo caso del ejercicio de una opción y no de una consecuencia obligada en función de lo expuesto.

Pura y simplemente, la desavenencia se sitúa en que a juicio del contratista el incremento del precio del contrato rebasa en más de un 20% del precio inicial, como ya se ha indicado.

3.3. ¿Si apenas hay diferencias entre ellas, en qué se distingue, pues, la *"resolución"* de inicio del expediente de la PR objeto de este Dictamen? Nada más que en el hecho de que en los antecedentes que preceden a la fundamentación jurídica de la PR se incorpora ahora la alusión a unos informes, cuyo contenido por otra parte de modo parcial también se reproduce.

El dictamen suscrito por la mayoría de este Consejo, justamente, sitúa en torno a este extremo el eje de sus reproches. Requiere esta apreciación, en su consecuencia, ser examinada con mayor detenimiento:

Se refiere, en primer término, el dictamen a un *"informe posterior a la Resolución de inicio, realizado por el Servicio de Contratación de Infraestructuras, al que se ha hecho referencia anteriormente".* Creo que ese informe al que se refiere es el que lleva fecha de 28 de julio de 2023, y como en efecto es posterior a la resolución de inicio, no pudo hacerse referencia a él, como es lógico, al iniciarse el expediente. Explicada queda así su falta de mención al iniciarse el procedimiento.

A su vez, este informe posterior de 28 de julio de 2023 se refiere a sendos informes de 7 de diciembre de 2022, anteriores a la iniciación del procedimiento, estos sí, que no fueron mencionados en la resolución de inicio y que en la PR se agregan a ella como antecedentes de la misma.

Considera el dictamen que la falta de puesta en conocimiento de estos informes es de extrema gravedad: *"no se ha sometido a trámite de audiencia dicho informe del Servicio ni tampoco los anteriores a los que el mismo se refiere"*, según se añade: "vulnerándose con ello el derecho de la empresa interesada [art. 105 de la CE y art. 53.1, letras a) y e) LPACAP]).

La vulneración constitucional así apreciada en los términos expuestos ha producido indefensión al contratista, sigue indicando el dictamen:

"En el presente caso, no sólo respecto al informe emitido con posterioridad a las alegaciones de la contratista, sino a los anteriores tenidos en cuenta para iniciar la resolución pretendida, además, de gran amplitud, su desconocimiento le provoca a la empresa contratista una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues no ha tenido acceso a los argumentos e informaciones relevantes contenidos en los citados informes ni, por consiguiente, ha podido contestarlos adecuadamente, lo que igualmente le produce indefensión".

Por eso, concluye razonablemente (añadiría, si ello fuera efectivamente así):

"Por todo lo anteriormente expuesto procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de vista y audiencia al contratista sobre la totalidad del expediente tramitado; tras lo que procederá, a la vista de las alegaciones que, en su caso, se realicen, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a informe de los Servicio Jurídicos y, posteriormente, a dictamen de este Consejo".

Pues bien, no puedo estar más en desacuerdo, hace falta calibrar la verdadera dimensión y alcance de la falta de puesta en conocimiento de estos documentos o informes.

3.4. Por lo que respecta al **informe posterior de 28 de julio de 2023**, no solo es posterior al inicio del procedimiento de resolución, sino que es también posterior el trámite de audiencia, en tanto que se trata precisamente de un informe técnico de valoración de las alegaciones efectuadas por el contratista.

Un trámite que se inscribe dentro de una práctica que resulta muy habitual en el ámbito de la contratación administrativa con el fin de ilustrar al órgano instructor del procedimiento. Por lo tanto, a menos que se condene explícitamente la

realización de dicho informe, si se aplica de forma generalizada la doctrina establecida por este Dictamen, procedería otorgar en no pocos casos, y no solamente en ocasiones excepcionales, un nuevo trámite de audiencia o un trámite final de audiencia después de la realización de dicho informe.

3.4.1. Este informe, por otra parte y al margen de la precedente consideración, no es un *"hecho"* **nuevo** sino un documento nuevo, que no es lo mismo; por lo que no cabe desautorizar sin más la realización de un trámite que puede resultar de utilidad para reforzar la fundamentación de la PR, desempeñando de tal manera una intachable función auxiliar al órgano instructor del procedimiento.

Subraya el dictamen que no se limita el citado informe de 28 de julio de 2023 a dar réplica a las alegaciones efectuadas por el contratista; pero lo cierto es que no lo fundamenta y no basta así con formular una afirmación meramente apodíctica a este respecto.

Aunque, en rigor, tampoco es esa la cuestión, porque lo que de verdad importaba señalar, y no se hace en el dictamen, es qué circunstancia fáctica ha venido a aportar *"ex novo"* la Administración en el citado informe sobre cuya base pretende ahora resolver, desvirtuando los términos de la resolución de inicio, y causando así una verdadera indefensión material al contratista.

3.4.2. Enseguida abordaremos la cuestión en relación con esos otros dos informes de 7 de diciembre de 2022, estos sí, anteriores al trámite de audiencia. Pero antes de terminar este apartado permítasenos agregar que, si no hay hechos nuevos, tampoco cabe afirmar que haya *"alegaciones"* **nuevas** con ocasión de la evacuación del citado informe de 28 de julio de 2023, a menos que se tengan por tales las que la Administración efectúa para rebatir en su caso las del contratista; y que, éste sí, ha podido haberlas esgrimido (además, con toda legitimidad) por primera vez en el trámite de audiencia.

Entenderlo de otro modo (que son alegaciones nuevas) supondría entrar en una interminable espiral de sucesivas réplicas y contrarréplicas (dictamen 416/2023, de 20 de octubre), que haría alargar el procedimiento sin fecha cierta (con la amenaza de la consiguiente caducidad del expediente), porque si el contratista, a resultas de una nueva audiencia, saliera al paso de las objeciones puestas por la Administración, a esta última a su vez no le quedaría otra después que limitarse a repetir lo que ya ha dicho antes o simplemente *"tener la callada por respuesta"* para así evitar toda

contrarréplica; con lo que mejor es entonces prescindir pura y simplemente de un trámite privándole de toda virtualidad.

Indudablemente no caben las generalizaciones, porque cuanto antecede debe entenderse en su justa dimensión y, por tanto, en el marco estricto de los distintos *"argumentos"* que las partes esgrimen en defensa de sus respectivos planteamientos.

Diferente es el caso, por supuesto, si son los planteamientos mismos los que se alteran, por ejemplo, claramente sería tal el caso si se altera la causa de resolución contractual impetrada por la Administración o, incluso, en la medida en que forman parte de una inescindible unidad, si se altera no solo el *"petitum"* sino también la *"causa petendi"*.

Sería interminable la cita de la larga lista de resoluciones judiciales que, en aras de la observancia del principio de congruencia, distinguen los meros alegatos o *"argumentos"* cuyo intercambio y manejo sucesivo entre las partes no compromete la efectividad de dicho principio, de lo que son las *"pretensiones",* que sí lo hacen, y a cuyo tratamiento se equiparan los "motivos" como una especie de figura intermedia entre los unos (los argumentos) y las otras (las pretensiones).

Ni que decir tiene, nada se atisba en el sentido expuesto en el dictamen del que discrepo.

3.5. Toca ahora referirse a los dos informes emitidos el 7 de diciembre de 2022.

Antes se indicó que el dictamen no exterioriza la razón por la que no se limita el informe de 23 de julio de 2023 a dar réplica a las alegaciones del contratista. Mejor dicho, sí que lo hace, y permítaseme por tanto enmendarme la plana a mí mismo, aunque lo hace en los términos que a continuación se reproducen:

"Es en el informe posterior a la Resolución de inicio, realizado por el Servicio de Contratación de Infraestructuras, al que se ha hecho referencia anteriormente, en el que no limitándose a rebatir las alegaciones de la contratista contrarias a la resolución contractual, se contienen argumentos para que dicha resolución contractual proceda, haciéndose alusión a documentos que no se mencionan en la Resolución que inicia el expediente (Antecedentes 11 y 12 de dicho informe) y que fundamentan que el informe sea favorable a la resolución del contrato, sin que quepa indemnización de daños y perjuicios a favor de ninguna de las partes. En concreto, los informes a que se refiere son ambos de 7 de diciembre de 2022, y fueron emitidos por el Servicio de Infraestructuras y por la Dirección Facultativa. Posteriormente, la PR hace referencia y trascribe parte del informe del Servicio de Contratación de Infraestructuras".

3.5.1. Otra vez vuelve ahora a hacerse referencia a "documentos" y no a hechos, unos hechos nuevos que serían los únicos que legitimarían en su caso la aplicación del art. 84.2 LPACAP. Por tanto, para satisfacer las exigencias que requeriría su aplicación habría que identificar en este caso **cuáles son esos hechos nuevos para el contratista a que hacen referencia tales informes de 7 de diciembre de 2022, por cuyo desconocimiento hasta ahora (no los informes, sino tales hechos) el contratista ha visto cercenados sus posibilidades de defensa y a la postre le han causado indefensión**.

Tampoco se apunta nada al respecto por el dictamen del que discrepo.

3.5.2. Cabe preguntarse también, por otra parte, si se trata los informes de 7 de diciembre de 2022 realmente de documentos "nuevos" para el contratista, que no de hechos, cosa que ya ha quedado descartada.

Soslayando así la infranqueable dificultad de que en puridad no se trata de hechos los informes de 7 de diciembre de 2022, cabría aceptar apurando el análisis y partir también de la consideración de que no son documentos nuevos solo los de fecha posterior al trámite de audiencia y que lo son también los anteriores si les son desconocidos al contratista.

Si le eran o no por completo desconocidos tales documentos en este caso es algo sobre lo que no podemos pronunciarnos (en todo caso, el informe de 26 de junio de 2023, de solicitud de inicio del procedimiento de resolución, sí que los refiere).

Aunque cabe advertir en seguida que tampoco realmente es esa la decisiva cuestión a este respecto. Porque lo que de verdad importa no es que los conociera o no, sino más exactamente **si el contratista pudo estar en grado de conocer los documentos referidos**.

Y centrada así la cuestión, es indudable que el trámite de audiencia resultaba una ocasión propicia al efecto en la que tenía a su mano poderlos conocer. Es más, en la interpretación integradora que patrocina la mayoría que suscribe el dictamen, tampoco estaría de más apelar al derecho al acceso al expediente que cabe ejercitar en cualquier momento y que la LPACAP reconoce a todos, no ya solamente como ciudadanos (art. 13 d) LPACAP), sino, con mayor intensidad si cabe, a quienes ostentan la condición de "interesados" en el procedimiento (art. 53.1 a) LPACAP).

Del mismo modo que se imputa a la PR en el dictamen una vulneración constitucional por la falta de puesta en conocimiento de un informe, en mi opinión

sobre la base de un juicio indudablemente excesivo, habría que concluir ahora siguiendo la misma línea argumental que también se vulneraría el mismo precepto constitucional (art. 105 b) CE) si pretendieran desatenderse las exigencias a que obliga el reconocimiento constitucional del indicado derecho de acceso y se denegara al interesado el ejercicio del derecho a dicho acceso.

En todo caso, y ya por último, tampoco parece que los informes de 7 de diciembre de 2022 tuvieran la relevancia que se les pretende asignar en el dictamen del que discrepo, porque la fundamentación jurídica de la PR no varía un ápice y esta última se limita a consignarlos dentro del apartado de antecedentes. Podría la PR por tanto haberse mantenido incólume en su fundamentación y conclusiones si se hubiera prescindido de ellos en su relato, como sucede también con el informe de 26 de junio de 2023, de solicitud de inicio del procedimiento de resolución, anterior también a dicho procedimiento (28 de junio de 2023).

3.6. Apelar en suma a *"documentos"* como son los informes, y a *"argumentos",* para tratar de justificar la aplicación del art. 82.4 LPACAP trae estas complicaciones y no es la terminología propia de la que se sirve este precepto para tratar de deducir de él en su caso la exigencia de una nueva audiencia, sino que ha de tratarse al expresado efecto de *"hechos"* nuevos (o desconocidos hasta ahora por el contratista, y que no pudo conocer) o de *"alegaciones"* nuevas (en el sentido expuesto de que no son tales los argumentos empleados para dar réplica a las alegaciones del contratista).

Y no es ese el enfoque que resulta del dictamen, como ya ha sido puesto de manifiesto, que pone el énfasis en la existencia de nuevos informes y argumentos (no hace falta sino volver la vista al último de los párrafos que se han transcrito del mismo), por lo que también, huelga indicar, deja sin identificar el dictamen los concretos nuevos hechos o alegaciones que justificarían la práctica de una nueva audiencia.

No resulta de recibo escudarse en un principio favorable a una interpretación garantista de los textos legales para acudir a la aplicación de una normativa supletoria como la LCAPAP, como señalamos al principio de este Voto particular con la cita de autoridad en este punto de la Junta Consultiva de Contratación (entonces, Administrativa; ahora, Pública) del Estado, cuando se compromete de este modo el contenido y los propios principios de la normativa llamada a ser aplicada ante todo y en primer lugar, por tratarse de la normativa a que se le encomienda la regulación del sector (LCSP).

No cabe ignorar que el procedimiento en curso tampoco está exento de incurrir en caducidad por el trascurso del plazo legalmente establecido para su conclusión, una institución -la caducidad- cuya aplicabilidad en el ámbito que nos ocupa, esta sí, está fuera de toda discusión por virtud de la aplicación supletoria de la LCAPAC respecto de la LCSP, y que en su caso volvería a alejar aún más en el tiempo el horizonte de un nuevo procedimiento de adjudicación.

II

Fundamento este Voto particular con base en una argumentación que he tratado de desarrollar dentro del debido respeto que me merece la opinión mayoritaria de los miembros de este Consejo Consultivo que ha venido a avalar la emisión del presente dictamen.

Adelanto que la verdadera razón de mi discrepancia reside en la línea argumental que acabo de exponer; aunque no me cabe dejar de expresar mi discrepancia también sobre las consideraciones que se formulan en torno a la inexistencia en el curso del procedimiento de resolución que nos ocupa del informe jurídico que el dictamen echa en falta.

1. Según resulta del dictamen, dicho informe tiene carácter preceptivo, porque así viene considerado por el art. 109.1 c) RGAP.

No pongo en duda esto último, pero es que sucede que esta previsión reglamentaria ha quedado desprovista de virtualidad porque ha sido desplazada por el actual art. 191.2 LCSP, que ha contraído el alcance de lo básico y cuya concreción corresponde justamente a las normas legales antes que a las meramente reglamentarias, en los términos que siguen:

"2. En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195".

A diferencia de lo que acontece con el art. 191.1 LPCAP que sí tiene carácter básico, no ostenta dicha condición este art. 191.2, lo que por lo demás resulta indudable ya de por sí a tenor los destinatarios a los que explícitamente va dirigido.

Y seguramente responda ello a un entendimiento más acorde y respetuoso con las competencias autonómicas en la materia, aunque el alcance de lo básico es flexible y mutable con carácter general.

2. Ahora bien, si no con carácter preceptivo, nada impide la solicitud del informe de los servicios jurídicos con carácter facultativo. Pero en tal caso lo que no cabe es su solicitud con posterioridad a la emisión de dictamen por parte de este Consejo Consultivo.

Comparto por tanto la conclusión que el dictamen alcanza en torno a este extremo.

Ahora bien, debe tenerse presente también que, si bien necesariamente procede su evacuación con anterioridad a nuestro pronunciamiento, como en el dictamen se afirma, lo que no cabe en cualquier caso es reclamar su práctica con anterioridad al trámite de audiencia (extremo que también descarta el dictamen); por lo que habría bastado con advertirlo así en nuestras conclusiones y retrotraer las actuaciones; pero solamente, y aquí es donde se quería llegar, para la evacuación del citado informe y sin necesidad por tanto de nueva audiencia.

En el sentido expuesto, así, pues, formulo este Voto particular, en San Cristóbal de La Laguna, a 17 de noviembre de 2023.