

ALERTA LEGAL

OCTUBRE 2020

STS 2812/2020, de 14 de
septiembre, de la Sala de lo
Contencioso (recurso 5442/2019).

Sobre la tramitación de los procedimientos
administrativos por personal no funcionario
ajeno a la Administración.



STS 2812/2020, de 14 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso (recurso 5442/2019).

I. Cuestión casacional.

La cuestión litigiosa sobre la que versa la sentencia que se analiza tiene su origen en la encomienda de gestión efectuada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana (en adelante, "CHG") a la mercantil estatal Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A. (en adelante "TRAGSATEC")- filial de la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (en adelante "TRAGSA"), con el fin de que ésta prestara auxilio material y asistencia técnica en la tramitación de los expedientes sancionadores, competencia del organismo de cuenca.

El recurso de casación se formula por la Abogacía del Estado frente a la sentencia de instancia dictada por el TSJ de Castilla La Mancha, en la que se examina la legalidad de una sanción por la comisión de una falta leve contra el dominio público hidráulico, consistente en la apertura de un pozo para la extracción de aguas públicas subterráneas, sin concesión administrativa. El procedimiento por el que se impone dicha sanción fue tramitado por la sociedad mercantil estatal TRAGSATEC, filial de TRAGSA, aunque el acuerdo final se dictase por la Confederación.

En primer lugar, hay que buscar la base de dicha encomienda, que se amparó en su día en la DA 25ª del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), actual DA 24ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Dicha DA confiere a la mercantil TRAGSA y a sus filiales el carácter de medio propio instrumental y

servicio técnico de la Administración General del Estado.

Mediante las labores encomendadas se atribuye a TRAGSATEC, entre otras, las funciones de elaboración de dosieres, valoración de la viabilidad del expediente sancionador, análisis y valoración de las alegaciones del interesado, elaboración de notas-resumen y borradores tanto del pliego de cargos como de la propuesta de resolución, la redacción de la resolución misma y la resolución del recurso administrativo que pudiera interponerse, así como la posesión material e impulso efectivo del expediente administrativo.

Así, la Sala de instancia concluía afirmando que *"la atribución de tales funciones a la mercantil estatal vulnera, de un lado, el derecho de defensa ex artículo 24 de la Constitución, ya que supuso una delegación prohibida de las tareas intelectuales, valorativas y volitivas nucleares implicadas en el ejercicio del ius puniendi, que sólo deben corresponder a los titulares de los órganos administrativos que poseen la competencia ex artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y, por último, supuso la gestión material del expediente por personal laboral dependiente de una sociedad mercantil"*. En consecuencia, anula la resolución sancionadora.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, admite el recurso interpuesto por el Abogado del Estado y mediante el mismo auto establece el marco de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: *"si entre las funciones a encomendar a la mercantil estatal TRAGSATEC, filial de TRAGSA, en*

aplicación de la DA25ª del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, vigente DA24ª Ley 9/2017, de 8 de noviembre- cabe atribuir el auxilio material y la asistencia técnica en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores”.

II. Elementos tomados en consideración.

El Tribunal Supremo estima el recurso en base a los siguientes elementos o razonamientos:

a. La naturaleza de TRAGSATEC y su relación con la CHG.

TRAGSATEC, fue creada por RD 379/1977, de 21 de enero, y el artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, determinó que su naturaleza era la de una Sociedad Estatal de capital público y, aunque pertenezca al sector público, a efectos de la Ley, somete su actividad al Derecho privado.

Se trata de una sociedad mercantil, que aunque estatal, actúa sujeta al derecho privado y carece del carácter de Administración Pública.

b. La intervención de TRAGSATEC en el expediente sancionador y su incidencia.

A juicio de la Sala no existe reparo a que las Administraciones acudan a personal ajeno cuando resulte necesario para la adquisición de bienes o realización de obras o servicios para su propia actividad prestacional y que dicha intervención puede hacerse como alternativa a los contratos administrativos, por medios propios, que es la naturaleza no cuestionada que puede asignarse a TRAGSA y a sus filiales, entre ellas TRAGSATEC.

Frente a ello, en el supuesto examinado, no es esa prestación de servicios puntuales y accesorios, dice la Sala, lo que se encomienda al personal de esa filial, sino una intervención en la propia y genuina actividad administrativa en los

procedimientos necesarios para la adopción de los actos que la constituyen. No se trataría, por tanto, de que ese personal de la empresa pública auxilie al organismo de cuenca de manera puntual en la ejecución de las resoluciones sancionadoras que requieran una especial complejidad o incluso que pueda solicitársele, también puntualmente, alguna actuación del procedimiento del tipo de informes técnicos que los propios medios de la Administración haría de difícil realización; sino de que ese personal ajeno intervenga regular y permanentemente, al menos en el tiempo que dure la relación establecida, en todo el procedimiento, desde la formulación de la denuncia hasta la redacción de la resolución.

Por tanto, TRAGSATEC estaría realizando funciones propias del personal de las Administraciones Públicas que, como regla general, está sometido a una relación jurídica de carácter administrativo, la relación orgánica, en virtud de la cual, y mediante el correspondiente nombramiento pasa a adscribirse al órgano correspondiente de la Administración del que constituye el elemento humano, siendo su titularidad la que le permite la actuación, no en nombre propio, sino de la misma Administración. Esa relación especial dota al funcionario de unos derechos, deberes y responsabilidades específicas de las que no goza el personal laboral por cuenta ajena.

Pues bien, de lo expuesto concluye la Sala que, en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, éstas han de realizarse preceptivamente por funcionarios.

En resumen, la tramitación de los procedimientos administrativos, queda reservada para los funcionarios públicos en general, pero, más aún, cuando se trata de la tramitación de

procedimientos sancionadores en los que se ejercita la potestad de mayor incidencia sobre los ciudadanos.

III. CONCLUSIONES.

De la STS 2812/2020, de 14 de septiembre, puede extraerse que las empresas públicas no pueden intervenir en el ejercicio de la potestad pública sancionadora mediante la asunción por parte de su personal laboral de los trámites propios o esenciales del procedimiento administrativo.

De un lado, y siguiendo la línea ya marcada por la STS de 24 de noviembre de 2009, el TS limita la participación de las empresas públicas en estos procedimientos a la colaboración o auxilio técnico, a la mera realización de informes o ejecución material de los actos que sean inherentes a ellos.

De otro, a juicio del Supremo el procedimiento administrativo y el procedimiento administrativo sancionador, más en concreto, es una función inherente al cuerpo de funcionarios ya que son los únicos que cumplen los requisitos legales para poder llevarlos a cabo en base a la reserva del artículo 9.2 del EBEP.

Para el alto Tribunal no importa que la Administración de cobertura a la actuación (tramitación del procedimiento) realizada por la empresa pública mediante la aprobación y dictado final del acto sancionador, en la medida en que la formación de la voluntad del órgano no puede entenderse válidamente realizada sin participar en los trámites esenciales del procedimiento.

Esperando que la presente información resulte de su utilidad, quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto; para mayor información no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un cordial saludo.

SDP ESTUDIO LEGAL

Plaza Nueva 8B, 3º Planta, C.P. 41001,
Sevilla

Este mensaje va dirigido, de manera exclusiva, a su destinatario y puede contener información confidencial y sujeta al secreto profesional, cuya divulgación no está permitida por Ley. En caso de haber recibido este mensaje por error, le rogamos que, de forma inmediata, nos lo comunique mediante correo electrónico remitido a nuestra atención y proceda a su eliminación, así como a la de cualquier documento adjunto al mismo. Asimismo, le comunicamos que la distribución, copia o utilización de este mensaje, o de cualquier documento adjunto al mismo, cualquiera que fuera su finalidad modificación de la Ley, están prohibidas por la Ley. En aras del cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación, limitación, oposición y portabilidad de manera gratuita mediante correo electrónico a: administracion@sdpabogados.com, o bien en la dirección: Plaza Nueva 8-b, 3º Planta, C.P. 41001, Sevilla (Sevilla).
