ISaura

2080/12 24 SET. 2014

Gisela.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 5 DE VALENCIA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000306/2012
Actor: LA CONFEDERACION SINDICAL CCOO PV
Letrado/ Procurador: ISAURA NAVARRO CASILLAS
Demandado: DIPUTACION DE VALENCIA y IMPULSO ECONOMICO Y SOCIAL S.A.
Letrado/ Procurador: MARGARITA MIRANDA ALONSO y ANTONIO LON GARCIA ALICIA SUAU CASADO
Sobre: Otros contenciosos

SENTENCIA Nº 000332/2014

En Valencia, a dieciocho de septiembre de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Marcos Marco Abato, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO instados por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, representada y defendida por los letrados Dª Isaura Navarro Casillas y D. Juan Camarasa Arráez y siendo demandada la Diputación de Valencia representada y defendida por letrada de sus servicios jurídicos; habiendo comparecido como codemandada la mercantil Impulso Económico y Social SA (IMELSA), representada por la procuradora Dª Alicia Suau Casado y defendida por el letrado D. Antonio Lon García, en el ejercicio que confieren la constitución y las leyes, en nombre de S.M. el Rey, se ha dictado la presente sentencia con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso en fecha 26-06-12 recurso contencioso-administrativo, que correspondió por turno de reparto a este juzgado, contra el acuerdo plenario de la Diputación de Valencia de 24 de abril de 2012 de ampliación de la encomienda en materia catastral, realizada a favor de la empresa públicaIMELSA a otras actividades complementarias.

SEGUNDO.- Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, quedaron los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita en el suplico de su demanda que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo recurrido, con todas las consecuencias jurídicas que de ello deriven.

La parte actora fundamenta su pretensión sobre la consideración de que el acuerdo del pleno de la diputación de Valencia de 15 de julio de 2009, por el que se encomendaba a IMELSA la realización de determinadas funciones de gestión catastral, y que fue objeto de ampliación por el acuerdo que aquí se recurre, resultaría contraria a derecho por el doble motivo de que la mercantil no puede ser considerada como "un medio propio de diputación" y por el hecho de que, aunque lo fuere, la encomienda de gestión realizada supondría un ejercicio de la potestad de autoorganización de la diputación que sobrepasa los límites que para la misma se deducen de la regulación básica de la encomienda contenida en el artículo 15.1 de la ley 30/1992 y que se considera un ejercicio arbitrario de sus facultades. Esto último se vería acompañado de la falta de motivación de las razones de mayor eficacia o de falta de medios técnicos que habrían aconsejado la decisión adoptada. Asimismo, considera decisivo para determinar el carácter antijurídico de la encomienda de gestión que IMELSA haya contratado año tras año, con una empresa el ejercicio de los trabajos en que consiste la totalidad de la actividad material objeto de la encomienda, de tal modo que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que habrían regido la licitación durante los años 2010 a 2012 "reconocen invariablemente que IMELSA no "dispone de los medios técnicos y humanos suficientes para ejercer dicha delegación de funciones".

Por último se señala que el acuerdo del pleno de 24 de abril de 2012 tiene el efecto de ampliar el alcance y funciones del contenido de la encomienda de 2009, sobre la materia de gestión catastral, a funciones de gestión tributaria absolutamente desligadas de la actividad catastral y que afectarían a otras figuras tributarias locales con sustantividad y autonomía propias.

La administración demandada compareció en los autos para oponerse a lo pretendido alegando en primer lugar las causas de inadmisibilidad de la falta de legitimación activa del sindicato recurrente, de la extemporaneidad del recurso y del carácter firme y consentido del acuerdo plenario de 15 de julio de 2009, cuya ampliación se efectúa por el acto administrativo que aquí se recurre, sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno sobre este último so pena de incurrir en clara desviación procesal. Por lo demás y en cuanto al fondo del asunto se alega la corrección jurídica del acto administrativo impugnado, partiendo de la consideración de IMELSA como medio propio de la diputación. Asimismo se señala que no resulta aplicable el artículo 15 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre puesto que la

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mercantil no es un órgano o entidad de la misma o distinta administración, ya que se trata de una persona física o jurídica sujeta al derecho privado que tendróa la condición de medio propio de la administración. Por último se señala que el acuerdo se encuentra suficientemente motivado sin que exista un menoscabo de las actividades a llevar a cabo por el servicio de gestión tributaria, ni tampoco lo decidido afectaría a los trabajadores del servicio, de modo que el acuerdo impugnado en ningún caso les perjudica, ni limita sus derechos profesionales, ni expectativas.

La codemandada, compareció igualmente en el procedimiento exponiendo, además de las causas de inadmisibilidad señaladas, la de la existencia de desviación procesal respecto de lo que considera pretensión anulatoria del acuerdo de la diputación Provincial de 15 de julio de 2009. En cuanto al fondo del asunto la mercantil considera que el acto administrativo impugnado resultaría plenamente sobre la base de razones coincidentes con las expuestas por la diputación demandada conforme a derecho.

SEGUNDO.- No puede acogerse el motivo de impugnación de la extemporaneidad del recurso en la medida en que no consta la publicación del acto recurrido en ningún boletín oficial, ni tampoco la notificación del acuerdo que se impugna, del que figura únicamente a efectos de establecer el momento del conocimiento por el sindicato recurrente de su contenido, la certificación de 4 de junio de 2012 del secretario de la corporación, cuya expedición dio lugar a la interposición del recurso en fecha 26 de ese mismo mes, por lo que no se puede considerar que la impugnación se haya formulado una vez transcurrido en exceso el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la LJCA.

Tampoco pueden apreciarse las causas de inadmisibilidad del recurso relativas a la existencia de desviación procesal y a la firmeza del acuerdo plenario de 15 de julio de 2009, puesto que las pretensiones que se articulan en el escrito de demanda vienen referidas en exclusiva a la declaración de nulidad del acuerdo plenario de 24 de abril de 2012 y en modo alguno afectan al anterior acuerdo de 2009, sin perjuicio de que con motivo del recurso se argumente acerca de los vicios de legalidad que se imputan al acuerdo precedente.

TERCERO.- Sentado lo anterior procede analizar la causa de inadmisibilidad relativa a la falta de legitimación activa del sindicato recurrente. En tal sentido la parte actora señala que no actúa como un mero garante abstracto de la legalidad sino en defensa del empleo público y de las condiciones de trabajo de los empleados de la Diputación de Valencia, circunstancia que se concreta en el hecho de que el acto administrativo que se impugna amplía la encomienda a la realización de determinadas actuaciones de gestión tributaria que hasta ahora venían siendo realizadas por los funcionarios de la propia corporación provincial "siendo más preocupante el hecho de que tal empresa pública, a su vez, subcontrate la realización de las mismas con terceras empresas privadas, sin posibilidad por ello

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de control alguno respecto a las condiciones en que se prestan tales cometidos." Todo ello se considera que constituye un vaciamiento de competencias propias de la Diputación para encomendar las tareas a empresas privadas con incidencia evidente en el empleo público, al impedir la ampliación o el mantenimiento de los puestos de trabajo de la corporación, por lo que de prosperar las pretensiones se obtendrían un indudable provecho sindical en su defensa del empleo público suficiente y en condiciones adecuadas para todos los empleados públicos.

La legitimación activa de los sindicatos de funcionarios en cuanto a la adopción de acuerdos como el que aquí nos ocupa ha sido recogida en distintas sentencias del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia. En este sentido debe mencionarse la STS, del 08 de octubre de 2013 (ROJ: STS 4915/2013) relativa una orden por la que se disponía la encomienda una empresa pública para la ejecución de un Bono Cultural para el ejercicio 2009. El Tribunal Supremo desestimó el motivo de casación expuesto que reprochaba a la sentencia de instancia la falta de acogimiento de la causa de inadmisibilidad de la falta de legitimación activa de la recurrente, señalando lo siguiente: "Si el Sindicato actor alegaba en su demanda, también, y en esencia, que aquella Orden altera y sustrae funciones de los funcionarios públicos, al trasladar al personal contratado por la Empresa Pública unas que implican participación en el ejercicio de potestades públicas, reservadas a aquellos en exclusiva, con cita, en un momento dado, del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril , reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, claro es que estaba planteando una cuestión que, en sí misma, guarda relación con su círculo de intereses, ya que éste incluye o comprende los de carácter o naturaleza profesional del colectivo afiliado a él; y claro es, también, que el hipotético acierto de su tesis, y consiguiente anulación de la Orden que impugnaba, habría de reportar para ese colectivo un beneficio cierto, de ese mismo carácter o naturaleza, al poner fin a la "sustracción" alegada.

En ese mismo sentido, y en circunstancias semejantes se pronunció la STSJ de la Comunidad Valenciana 38/2011, del 27 de enero de 2011 (ROJ: STSJ CV 403/2011) que en sus fundamentos de derecho señalaba: *"El Decreto impugnado tiene por objeto la regulación del procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes. Los dos preceptos cuestionados lo son por la necesidad, a juicio del sindicato, de que el personal que forme parte de la Comisión y el que emite el informe de valoración objetiva en el domicilio, sea funcionario o empleado publico.*

De la doctrina y jurisprudencia invocada y de los argumentos de las partes se desprende que el Sindicato actor cuenta con un evidente interés en la resolución de este proceso, puesto que estamos ante la impugnación de los art 6 y 9 de un Decreto donde se pretende que se reconozca expresamente la necesidad de intervención de los empleados públicos al servicio de la Generalitat, y no puede negarse la legitimación al sindicato para que en sede procesal haga valer los legítimos derechos que representa, al que la Constitución y la Ley invisten con la

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

función de defender los intereses de esos trabajadores que pudieran verse afectados por el Decreto y a quien legitima para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores ut singulus, sean de necesario ejercicio colectivo, en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo. Como ha sentado el Tribunal Constitucional, es posible reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, habida cuenta la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores. Sin que a estos efectos sea relevante el número de funcionarios afiliados al sindicato o que pudieran verse afectados hipotéticamente por el Decreto".

En la misma línea que las anteriores se puede citar la STSJ 3029/2012, de Andalucía del 05 de noviembre de 2012 (ROJ: STSJ AND 9790/2012) que recapitulando sobre la jurisprudencia existente en torno a la legitimación de los sindicatos para recurrir señalaba: *"Doctrina que se aplica al caso, determinando la legitimación activa del sindicato en cuestión para recurrir una Orden de creación de un centro hospitalario y de su encomienda de gestión a una empresa pública, como es el Hospital Alto del Guadalquivir, ya que esta decisión sobre la gestión del hospital creado tiene incidencia sobre todo en materia de personal, puesto que afecta a la naturaleza jurídica de la relación de servicios (ya que el personal de una empresa pública no tiene la consideración de personal estatutario, y consiguientemente, no la tiene de funcionario o empleado público) y correlativamente incide en todas las cuestiones vinculadas como la movilidad del personal, la forma de provisión de puestos de trabajo o la configuración de las plazas existentes.*

La representación por el sindicato recurrente de los médicos y ayudantes técnicos sanitarios determina la concurrencia en el mismo del interés legítimo bastante para recurrir una disposición general que afecta a los trabajadores del sector sanitario, ya que impone una forma de gestión que dificulta al personal estatutario acceder a las plazas correspondientes, y respectivamente, al personal contratado se le excluye de ser considerado como personal estatutario, no siéndole de aplicación de la normativa que rige el régimen jurídico de éste".

Por último cabe citar la STSJ de Canarias 95/2009 de 14 de abril de 2009 (ROJ: STSJ ICAN 1574/2009) relativa a un acuerdo de encomienda de gestión con una empresa pública para la realización de determinadas actividades de gestión tributaria y que concluía: *"En el presente caso el recurso es interpuesto por un sindicatos actuando en defensa de los intereses colectivos de los empleados públicos, y tal como señaló el TSJ de Canarias, sala de Las Palmas de Gran Canaria, en relación a recurso planteado por este mismos sindicato en relación a un convenio para la práctica de notificaciones de los actos administrativos emanados de la Consejería aquí demandada: "el Sindicato recurrente está actuando en*

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

defensa de los intereses colectivos de los empleados públicos, pese a reconocer que se están protegiendo derechos que solamente corresponden a los que puedan resultar afectados por el convenio. Partiendo de la realidad que ha quedado expuesta, entiende esta Sala que no debe acogerse la falta de legitimación a que se refiere el artículo 69 b) de la Ley jurisdiccional, desechando así la causa inadmisibilidad del recurso formulada por la administración demandada. En suma, la defensa de los servicios públicos y el tema relativo a su privatización, o al posible abuso en la utilización de las fórmulas de concierto al indicado fin, figuran entre las finalidades específicas que justifican la existencia del Sindicato de Empleados Públicos de Canarias. Por otra parte, la condición sindical de la entidad demandante no empece al deber de proteger, por parte de los Jueces y Tribunales, los intereses legítimos colectivos que el artículo 7.3 de la L.O.P.J . reconoce a favor de cualesquiera corporaciones, asociaciones o grupos que estén habilitados para su promoción y defensa." (FD 1º) sentencia de 21/4/2006. Procediendo la desestimación de la alegación de falta de legitimación activa del sindicato recurrente".

En este sentido, no puede acogerse la causa de inadmisibilidad expuesta de la falta de legitimación activa del sindicato recurrente en la medida en que la ampliación de la encomienda de gestión existente a otras prestaciones complementarias de gestión y recaudación de ingresos públicos afecta los intereses de los trabajadores que vendrían desarrollando previamente las actuaciones materiales cuya encomienda se pretende efectuar en favor de una sociedad mercantil de titularidad de la administración demandada.

A este respecto en la parte expositiva del acuerdo se señala que el mismo implica un cambio del modelo de gestión existente en aras, entre otros objetivos, a la cobertura discontinua de personal y a una mayor amplitud del horario de atención que completaría la que se venía dispensando. Como señalaba la última sentencia citada, la defensa de los servicios públicos, las cuestiones relativas a su privatización, o el posible abuso en la utilización de las fórmulas de concierto, forman parte de los intereses propios del sindicato recurrente y al igual ocurrirá cuando se trate de la encomienda de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia del ente local con evidente afectación del número y condiciones de empleo del personal a su servicio.

CUARTO.- Procede por tanto analizar las cuestiones que integran el fondo del asunto y en particular la conformidad a derecho de la ampliación de la encomienda de gestión en materia catastral efectuada a IMELSA para al desarrollo de otras actividades complementarias inherentes a la gestión tributaria y recaudatoria.

Como antecedentes relevantes del acuerdo que aquí se examina hay que señalar que el 27 de enero de 2006 se suscribió entre la Dirección General del Catastro y la Diputación Provincial de Valencia un convenio de colaboración en materia de gestión catastral para el ejercicio de las funciones cuyo contenido régimen jurídico

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

se especifica y que afectan a los bienes inmuebles urbanos ubicados en municipios de la provincia de Valencia que tengan delegadas sus facultades de gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles A favor de la diputación Provincial.

El pleno de la diputación de 15 de julio de 2009 resolvió encomendar a la empresa pública IMELSA la gestión y realización de los trabajos necesarios para la tramitación de los expedientes de alteraciones de orden físico y económico que comprende el ejercicio de funciones de gestión catastral en los términos fijados en el anterior convenio de colaboración. El texto de dicho acuerdo figura como documento número 2 adjunto al escrito de contestación de la administración demandada.

Por su parte el acuerdo del pleno de la corporación de 24 de abril de 2012, objeto del presente recurso, procedió a la ampliación de dicha encomienda a otras prestaciones complementarias de gestión y recaudación cuyo alcance concreto no se determina.

La resolución del litigio ha de partir de la existencia de la encomienda de gestión efectuada por acuerdo de la corporación de julio de 2009, sin que en el presente procedimiento se pueda discutir su validez al constituir la misma un acto consentido y firme, al no haber sido recurrida en tiempo y forma. Pero ello no impide examinar con plenitud argumentativa la legalidad del acuerdo de ampliación y en tal sentido hay que excluir la aplicabilidad de la regulación material contenida en el artículo 15 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que nos encontramos ante una encomienda de gestión efectuada en favor de una sociedad mercantil cuyo capital ha sido aportado íntegramente por la corporación demandada.

El apartado quinto de este último precepto establece que el régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en el mismo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo.

Esta posibilidad de efectuar lo que se ha denominado "encargos directos o contratos domésticos" o en la terminología anglosajona "contratos *in house providing*"se veía en sus inicios reconducida a un claro vacío legal, si bien se apreciaba que existía una previsión genérica de la figura sin que ni el derecho europeo, según la interpretación dada por el tribunal de justicia, ni el legislador español prohibieran la técnica de encomendar directamente a estas mercantiles parte de su actividad para el cumplimiento de sus fines. Tales negocios jurídicos han sido definidos como la técnica jurídica a través de la cual una entidad territorial encarga la prestación de un servicio, la realización de un suministro o de una obra de manera directa a favor de un ente instrumental vinculado o dependiente del ente territorial que formaliza el encargo, sin aplicar los principios ni procedimientos de pública concurrencia

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

previstos en la normativa contractual administrativa.

Posteriormente el real decreto ley 5/2005,de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, añadió un nuevo apartado l) al artículo 3 de la LCAP a tenor del cual quedaban fuera del ámbito de la misma: "las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente la propia administración". Por su parte la ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, ley 42/2006 de 28 de diciembre, introdujo una nueva modificación de ese apartado, estableciendo que quedaban excluidas del ámbito de la ley "las encomiendas de gestión que se confieran a entidades y sociedades cuyo capital social sea en su totalidad de titularidad pública y sobre las que la Administración que efectúe la encomienda ostente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que estas sociedades y entidades realicen la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que las controlan». Esta última norma se abstiene de establecer la regulación material del mecanismo, por lo que la falta de concreción legal anteriormente referida se prolongó hasta la entrada en vigor de la ley de contratos del sector público, lo que tuvo lugar el 1 de mayo de 2008.

La LCSP en su art. 4.1 n) reitera la exclusión de su ámbito de los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado al art. 26.4, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico, la realización de una determinada prestación, pero venía a contemplar la situación de los contratos a celebrar por estas entidades que ostentan la condición de medio propio con terceros y a su vez establecía en su artículo 24.6 los requisitos para que dichos entes, entre los que se incluyen las sociedades mercantiles, puedan considerarse medios propios y servicios técnicos de los poderes de los poderes adjudicadores determinando que:

"A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4. 1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnicode las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadoresde los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas."

Este precepto, a tenor de la disposición final 7ª. 2, de la ley tiene carácter de norma básica dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la CE.

Tal regulación resultaba por tanto aplicable a la encomienda de gestión inicialmente realizada, que lo fue por acuerdo del pleno de la corporación de 15 de julio de 2009. Sin embargo, por lo ya señalado sobre la firmeza del acto no se entrará aquí a examinar las cuestiones relativas a aquel acuerdo.

De lo anterior se concluye que en el momento en el que se produce el acuerdo que aquí se revisa, el de 24 de abril de 2012, se encontraba en vigor el texto refundido de la ley de contratos del sector público, aprobado por real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre que regula la cuestión tanto en la letra n) del artículo 4 como en su artículo 24.6, precepto que incorporaba la regulación anteriormente transcrita.

QUINTO.- La parte actora alegaba en su demanda la existencia de un ejercicio antijurídico de la potestad de autoorganización y en tal sentido hay que señalar que si bien la opción por la encomienda de gestión para formar parte de tal potestad, de contenido marcadamente discrecional, existen elementos reglados en la misma cuyo cumplimiento exigía establecer con precisión cuál era el objeto de la ampliación de la encomienda que se pretendía y tal definición no existe en el expediente administrativo, que sorprende por su parquedad e indefinición evidentes, y en tal sentido y a la hora de establecer el objeto de la encomienda se opta por el empleo de una fórmula verbal condicional ("las líneas de actuación a acometer serían...", "La ampliación de la encomienda a IMELSA podría...") que no ayuda a establecer con exactitud el contenido de la encomienda, lo que se ve unido a los términos vagos e inespecíficos a la hora de describir los servicios que "podrían" llevarse a cabo.

Esta imprecisión contrasta con la mayor claridad en la definición del objeto de la encomienda inicial por parte del acuerdo de 15 de julio de 2009 en el que se enumeraban las distintas actuaciones a realizar y la consecuencia es que no se posibilita el análisis de si las actividades que se amplían son meramente prestaciones materiales técnicas o de servicios o si por el contrario resultan funciones o facultades sujetas a Derecho Administrativo. O con la definición de las funciones a encomendar que se contiene en la Disposición Trigésima de la LCSP.

Tal defecto resulta esencial en la medida en que impide comprobar si la ampliación

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la encomienda respeta los límites del ejercicio de la potestad descritos en la sentencia citada de la sala tercera de 9 de octubre de 2013según la cual: *".... los "elementos determinantes" del ejercicio de la competencia que pueden ser "alterados" por la encomienda, no son, o no pueden ser, como dice ese artículo 12.1, "los que en cada caso se prevén"; sino, tan sólo, los que no sean "sustantivos"; en el sentido, dada la definición de este adjetivo en el Diccionario de la Lengua Española, de que no sean importantes, fundamentales o esenciales. De otro, que el objeto de la encomienda sólo puede ser la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios; de suerte que sólo será posible acudir a ella para o en relación a potestades administrativas cuyo ejercicio requiera, además de la adopción de actos jurídicos, la realización de actividades reales, de contenido material, técnico o prestacional, siendo sólo a éstas, no a aquellos, a las que ha de ceñirse la encomienda. Y, por fin, y en línea con lo anterior, que "cuantos" actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda, han de ser dictados por el órgano o Entidad encomendante. Parece, así, que la adopción de todo acto o resolución de carácter jurídico que sirva de soporte a la actividad material encomendada, o en el que se integre ésta, por requerirlo, debe quedar fuera de las posibilidades de decisión del órgano o Entidad a cuyo favor se hace la encomienda"*

Cabe destacar la ausencia de otros documentos en el expediente administrativo que permitan definir el alcance objetivo de la encomienda, ya que el procedimiento se limita a contener el acuerdo en cuestión y un informe propuesta del servicio de gestión tributaria, optando en la parte dispositiva del acuerdo por la fórmula de ampliar "la actual encomienda que en materia catastral... al desarrollo de actividades complementarias inherentes a la gestión tributaria y recaudatoria que no impliquen ejercicio de autoridad", sin que se precisen las mismas.

SEXTO.- A ello se une el hecho no cuestionado de que los estatutos de la mercantil no reflejan los requisitos exigidos de forma expresa en el artículo 24.6 del TRLCSP, puesto que ni reconocen la condición de medio propio y servicio técnico de la entidad, ni precisan el régimen de las encomiendas que se le pueden conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, lo que unido a la anterior indefinición conlleva un defecto esencial que afecta al propio contenido del acto administrativo y que por eso mismo no puede considerarse una mera irregularidad formal de carácter no invalidante. Máxime cuando la condición de «medio propio» debe resultar evidente a terceros en el contexto de la contratación pública comunitaria y tratándose de una materia en la que el artículo 24.6 de la LCSP se ha limitado a incorporar pronunciamientos precedentes del Tribunal de Justicia de la UE que ya establecían tales condicionamientos (STJCE de 18-11-99, asunto Teckal; STJUE de 19-04-07, asunto 295/05 Tragsa; STJUE 18-12-07, asunto 220-06 Correos).

Sin que se pueda olvidar que no nos encontramos ante el hecho de una

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

encomienda existente con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, sino que la misma se ha acordado, tanto la inicial como su ampliación, bajo la plena vigencia de la nueva normativa que exige de manera taxativa la expresa inclusión de dicha condición en la norma creadora o en los estatutos de la sociedad.

El hecho de que la sociedad estuviera constituida con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de contratos del sector público no invalida tal argumentación, puesto que lo trascendente no es la fecha de constitución de la sociedad sino el momento en el que el acuerdo de encomienda es adoptado y es a esa fecha a la que hay que referir el contraste de contenido del acto con los requisitos legalmente exigibles, máxime cuando nos encontramos ante un supuesto en el que se pueden ver afectados seriamente los requisitos de la contratación pública con terceros con una disminución de las garantías preceptivas y con evidente afectación del derecho de la competencia.

Por lo que procede la estimación del presente recurso, declarando la nulidad de acto administrativo impugnado.

El presente recurso se ha interpuesto bajo la vigencia de la nueva redacción del artículo 139 de la LJCA dada por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas agilización procesal que en su apartado primero prescribe la imposición de costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, sin que se aprecie la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, por lo que procede la expresa imposición de costas, si bien al amparo del apartado 3 del precepto se limitan a una cuantía máxima y por todas las partes personadas de 1.500 €.

F A L L O

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano contra el acuerdo plenario de la Diputación de Valencia de 24 de abril de 2012 de ampliación de la encomienda en materia catastral realizada a favor de la empresa públicaIMELSA a otras actividades complementarias, resolución que anulamos por no ser la misma conforme a derecho, con condena en costas a las demandadas.

Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada en audiencia pública la anterior sentencia por el/la Ilmo./a. Magistrado/a-Juez. Doy fe.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

plaza NAPOLES Y SICILIA, N. 5 46003 VALENCIA

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para **RECURRIR** la resolución ahora notificada será necesario constituir **DEPÓSITO** por importe de **25 €** (si se recurre en súplica o revisión) **o** por importe de **50 €** (si se recurre en apelación o revisión de sentencia firme) **o** por importe de **30 €** (si se recurre en queja). **Al interponerse** el recurso deberá acreditarse haberse consignado la cantidad objeto de depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado en BANCO SANTANDER. En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. El depósito le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado, total o parcialmente.

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exentos de constituir el depósito para recurrir quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos.

A) Si se hace el ingreso en caja

Los **16 dígitos** que componen la cuenta-expediente en la que tiene que efectuar el ingreso son los siguientes:

F	F	F	F	G	G	G	G	H	H	M	M	M	M	Ñ	Ñ	
4	**4**	**0**	**5**	**0**	**0**	**0**	**0**	**2**	*	**0**	*	*	*	*	*	**K**
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	

a) El **CONCEPTO** por el que hace el ingreso se indicará el **código y nombre del recurso (ejemplo: 20 CONTENCIOSO-SÚPLICA). A continuación se indicará la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.**

b) H H: TIPO DE RECURSO: SÚPLICA: 20
REVISIÓN: 21
APELACIÓN: 22
QUEJA: 23
REVISIÓN SENTENCIA FIRME: 25

c) M M M M: NÚMERO DEL PROCEDIMIENTO, completando con ceros a la izquierda
d) ÑÑ: AÑO DEL PROCEDIMIENTO

B) Si se hace el ingreso por transferencia:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de **20 dígitos** (CCC) siguiente:

Clave entidad				Clave sucursal				D.C.		Número de cuenta									
0	0	4	9	3	5	6	9	9	2	0	0	0	5	0	0	1	2	7	4

I.B.A.N.: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2.En el campo **BENEFICIARIO**, se identificará al Juzgado que ordena el ingreso.

3. En el campo "**OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA**", se consignarán los **16 dígitos** del apartado A), seguidos de ***ESPACIO***, **código y nombre del recurso (ejemplo: 4405000020056209 20 CONTENCIOSO-SÚPLICA). A continuación se indicará la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.**

MUY IMPORTANTE: Estos 16 dígitos correspondientes al Procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios.

Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO