



Roj: **ATS 2941/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2941A**

Id Cendoj: **28079130012024200569**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2024**

Nº de Recurso: **54/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 06/03/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **54/2023**

Materia:

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 6 de marzo de 2024.

HECHOS

PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.

En el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de los de Lugo, se siguió el procedimiento ordinario 43/2020, a instancia del Grupo Provincial del Partido Popular en la Diputación Provincial en Lugo, contra el decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Lugo de fecha de 13 de diciembre de 2019, en cuya virtud se acuerda adquirir una participación de la mercantil TRAGSA y contra el acuerdo de la Junta Gobierno Local de la Diputación Provincial de Lugo de fecha de 27 de diciembre de 2019, por el que se encarga a TRAGSA, como, medio propio, el servicio de mantenimiento y conservación de zonas Verdes.

Por sentencia de dicho juzgado de 31 de mayo de 2022 se estimó el recurso, anulando los acuerdos impugnados al incurrir en un vicio de nulidad de pleno derecho ya que no están precedidos de la necesaria decisión plenaria.

Disconforme con dicha sentencia la Diputación Provincial de Lugo interpuso recurso de apelación 7102/2022 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Galicia que finalizó por sentencia estimatoria de 21 de octubre de 2022, de la que destacamos de su tercer fundamento de derecho: " Para resolver la cuestión de fondo es preciso tener en cuenta el contenido y alcance de la resolución del presidente de la Diputación Provincial de Lugo de 13.12.19 que se impugnó (el acuerdo que se adoptó dos semanas después trae causa de tal resolución), que se limitó a aprobar la adquisición de una participación de una sociedad mercantil, en este caso pública. Y como lo que se trata de resolver es si esa autoridad tenía o no competencia para adoptar tal decisión, tiene que recordarse que el artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, dispone que "la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia". En este caso, una de las competencias o potestades con que cuentan las entidades locales, es la de autoorganización a que se refiere el artículo 4.1.a) de la LRBRL, texto legal que, al referirse a la organización de las diputaciones, dispone en su artículo 33.2.a) que tal competencia le corresponderá a sus órganos plenarios, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 33.2.a), al igual que también les corresponde a estos las demás competencias que les atribuyan las leyes, como sucede con la conferida en la disposición adicional segunda de la LCSP, para el caso de que se quieran adjudicar contratos administrativos por encima de un determinado umbral económico, o con la recogida en el artículo 85.2.A.d) de la LRBRL, para el caso de que se quisiera prestar un servicio a través de una empresa pública de capital exclusivamente local, como fue el caso de la que mantenía y conservaba las zonas verdes antes de decidir que pasaran a prestarse por "Tragsa". Debe repararse en que el citado artículo 85, al igual que los artículos 85.bis, 85.ter y 86 de la misma ley, no están alojados dentro de un capítulo o sección referidos a la organización local, sino relacionados con el modo de prestar un servicio de competencia local (artículo 85) o de una actividad económica (artículo 86), en este caso la gestión de los propios intereses provinciales a que se refieren sus artículos 1. 2 y 2.1, gestión que aquí se manifestaba en el mantenimiento y conservación de los espacios verdes, para lo que se hacía preciso adquirir una acción de la sociedad mercantil pública, en los términos estipulados en el apartado 3 de la disposición adicional décimo cuarta de la LCSP, referido a "Tragsa", como medio propio de los contemplados en su artículo 32.2, pero sin que ello comportara que se estuviera en presencia de una sociedad mercantil de capital exclusivamente provincial (artículo 85.ter de la LRBRL), como sucedió al comienzo, ni menos aún que esa decisión de participar en la empresa pública tuviera algo que ver con el ejercicio de una potestad de autoorganización. Así es, ya que las cuestiones de tipo organizativo o estructural que conciernen a las diputaciones se recogen en el artículo 32 de la LRBRL, que enumera sus órganos obligatorios, así como los complementarios que se pueden crear, dentro de la potestad de autoorganización a que se refieren los artículos 4.1.a) de esa ley y 5.2 de la LRJSP, precepto éste que dispone que "corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización", a lo que añade su apartado 3 que la creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, que se determine su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica, que se delimiten sus funciones y competencias y que se les dote de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento. No era este el caso de la decisión de adquirir una participación societaria para utilizar, de forma legítima, a "Tragsa" como medio propio para prestar un servicio, gasto que en este caso tan sólo ascendió a 8.225,00 euros, que entraba dentro del límite de disposición que al presidente le reconoce el artículo 34.1.f) de la LRBRL, en relación con el 185.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, de lo que resulta que se tenga que acoger la pretensión revocatoria de la sentencia apelada, lo que comporta que se desestime el recurso principal y que se confirme la adecuación a derecho de la resolución presidencial de 13.12.19, pero también del acuerdo

de la Junta de Gobierno Provincial de 27.12.19 que trajo su causa de aquélla, que tampoco tenía contenido organizativo, ni se separó de lo permitido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la LCSP. "

Frente a esta sentencia la representación procesal del Grupo Provincial del Partido Popular en la Diputación Provincial en Lugo, prepara recurso de casación.

SEGUNDO.- Preparación del recurso de casación.

1. La parte recurrente, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos el artículo 33.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en relación con los artículos 31 y 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y su Disposición Adicional Segunda.

2. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

3. Subraya que la normativa que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

4. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en la letra a), del artículo 88.3 y letra b) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La mencionada Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, tuvo por preparado el recurso de casación habiendo comparecido como parte recurrente el procurador don Ricardo López Mosquera, en nombre y representación del Grupo Provincial del Partido Popular en la Diputación Provincial en Lugo, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo señalado en el artículo 89.5 LJCA.

De igual modo lo ha hecho como parte recurrida el Letrado de la Diputación Provincial de Lugo.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación.

En primer lugar, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación ha sido presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), contra la sentencia susceptible de casación (artículo 86 LJCA) y por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la resolución de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar la necesidad de su debida observancia en el proceso de instancia, así como su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- Cuestiones litigiosas y marco jurídico.

Sostiene la parte recurrente que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considera que la competencia para la configuración de una sociedad de capital preexistente (TRAGSA) como medio propio personificado de la Diputación Provincial de Lugo viene determinada por el valor económico del negocio jurídico de adquisición de las acciones. En tanto el valor de las acciones adquiridas (8.225,00 €) es inferior al 10% de los recursos ordinarios del presupuesto y a los tres millones de euros, la competencia residirla en el Presidente de la Diputación Provincial (Disposición Adicional Segunda, apartado 9º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), sin que sea necesario un pronunciamiento previo del Pleno la Corporación que otorgue el respaldo orgánico para tal adquisición de capital social. Esta interpretación infringe los artículos mencionados en su escrito de preparación porque esta competencia corresponde al pleno de la Diputación.

TERCERO.- Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso.

Concurre en el presente recurso el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia de la letra a), del artículo 88.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), por ausencia de pronunciamientos de esta Sala.

CUARTO.- Admisión del recurso de casación. Normas objeto de interpretación.

1. Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma norma, esta Sección de Admisión aprecia que este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la siguiente cuestión: determinar si la integración en la organización provincial, como medio propio personificado, de una sociedad de capital preexistente mediante la adquisición de parte de su capital social constituye, una manifestación de la potestad de organización provincial, y, en caso afirmativo requiere un pronunciamiento del pleno de la Diputación.
2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 33.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en relación con los artículos 31 y 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y su Disposición Adicional Segunda.
3. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA

QUINTO.-Publicación en la página web del Tribunal Supremo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Comunicación y remisión.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Cuarta de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

- 1.º) Admitir el recurso de casación n.º **54/2023**, preparado por la representación procesal del Grupo Provincial del Partido Popular en la Diputación Provincial en Lugo contra la sentencia nº 371/2022, de 21 de octubre, dictada en el recurso de apelación 7102/2022 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Galicia.
- 2.º) Declarar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en determinar si la integración en la organización provincial, como medio propio personificado, de una sociedad de capital preexistente mediante la adquisición de parte de su capital social constituye, una manifestación de la potestad de organización provincial, y, en caso afirmativo requiere un pronunciamiento del pleno de la Diputación.
- 3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son el artículo 33.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en relación con los artículos 31 y 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y su Disposición Adicional Segunda. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.
- 4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.
- 5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.
- 6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 LJCA).

Así lo acuerdan y firman.