

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 418/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1182/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 22 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. **418/2021**, interpuesto por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la **CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN**, bajo la dirección letrada de don José Pablo Martínez Marqués, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de octubre, por el que se aprueba el Real Decreto por el que se modifica el Estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES), "Real Decreto 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modifica el Estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES), aprobado por Real Decreto 1525/1999, de 1 de octubre".

Ha sido parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y**

MEMORIA DEMOCRÁTICA) representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Mediante escrito presentado ante este Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2021, la representación procesal de la Confederación Nacional de la Construcción, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de octubre, por el que se aprueba el Real Decreto por el que se modifica el Estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES), Real Decreto 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modifica el Estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES), aprobado por Real Decreto 1525/1999, de 1 de octubre.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2021 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, se tiene por personado y parte recurrente al procurador don Argimiro Vázquez Guillén, y se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la LJCA, y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la referida Ley.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 4 de enero de 2022, una vez recibido el expediente administrativo y personada la Administración demandada, se emplazó por término de veinte días al procurador don Argimiro Vázquez Guillén al objeto de formalizar la correspondiente demanda, lo que

realizó presentando escrito, en el que tras alegar cuanto estimó procedente solicitó a la Sala:

«[...] Que teniendo por presentado este escrito se tenga por formulada, en tiempo y forma demanda Contencioso-Administrativa contra Real Decreto 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modifica el Estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES), aprobado por Real Decreto 1525/1999, de 1 de octubre declarándose la nulidad, en lo que atañe a la ampliación del objeto de SEPES efectuada en el apartado Tres, del artículo único que modifica el apartado 1.3º del artículo 4 que amplía el objeto a la *“Ejecución de actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana, o reforma urbana de espacios públicos, así como rehabilitación o reforma de inmuebles e instalaciones de titularidad pública”* por el incumplimiento de la normativa que regula el trámite de audiencia, los informes preceptivos y la memoria de análisis e impacto normativo, estimando la demanda y condenando en costas a la demandada.

OTROSI DIGO:

A efectos de la cuantía del presente recurso, de conformidad con el artículo 42.2, debe de reputarse como de cuantía indeterminada por ser objeto de impugnación una disposición de carácter general.

SUPLICO A LA SALA que tenga por señalada la cuantía de la demanda en indeterminada.

OTROSI SEGUNDO DIGO:

Que interesa al derecho de esta parte el recibimiento del pleito de prueba. De conformidad con el artículo 60.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el objeto de la prueba versará sobre el incumplimiento de la normativa que regula el trámite de audiencia, los informes preceptivos y la memoria de análisis e impacto normativo. También de cómo la ausencia del trámite de audiencia afecta a los interesados y la improcedencia de una MAIN abreviada y sin perjuicio de lo que resulte de la contestación a la demanda la prueba documental consistente en que se remita por el Ministerio y la reproducción de los documentos contenidos en el expediente administrativo.

SUPLICO A LA SALA Que tenga por efectuada la anterior proposición de prueba a los efectos procesales oportunos. [...]».

CUARTO.- El 3 de febrero de 2022, por diligencia de ordenación, se tuvo por formalizada la demanda dándose traslado de esta al Abogado del Estado para que contestara en el plazo de veinte días, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que se opuso a la misma, interesando a la Sala:

«[...] que habiendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo y tener por cumplido el trámite conferido y, previos los que sean procedentes, dictar sentencia inadmitiendo o, en su defecto, desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas al recurrente.

OTROSÍ DIGO QUE: Esta parte entiende que la cuantía del presente recurso es indeterminada

Por lo que SUPLICA tenga hecha esta manifestación a los efectos oportunos.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO QUE solicitamos el recibimiento del proceso a prueba sobre la fecha de inicio efectivo de funciones de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, a cuyos efectos presentamos como documental al amparo del art. 56.3 LJCA correo electrónico con instrucciones de la referida oficina (doc. 1).

Por lo que SUPLICA se admita el referido medio de prueba. [...]».

QUINTO.- La Sala dictó auto el 9 de marzo de 2022, en el que se acordó: «[...] 1. DENEGAR el recibimiento del recurso a prueba solicitado por las representaciones procesales de las partes actora y demandada. [...]».

Interponiéndose recurso de reposición frente al mismo por el Abogado del Estado, se dio traslado a parte contraria, desestimándose posteriormente dicho recurso mediante auto de 28 de abril de 2022.

SEXTO.- Acordándose ulteriormente, dar a la parte demandante, el plazo de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas, lo que realizó mediante escrito de 24 de mayo de 2022.

SÉPTIMO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de mayo de 2022, se concedió a la parte demandada el plazo de diez días a fin de que

presentara sus conclusiones, lo que llevó a efecto por medio de escrito de 27 de mayo de 2022.

OCTAVO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, posteriormente por providencia de 22 de junio de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 20 de septiembre de 2022, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de la Confederación Nacional de la Construcción contra el Real Decreto 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modifica el estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial del Suelo (BOE de 6 de octubre de 2021).

Objeto de impugnación es únicamente el apartado 3 del artículo único del Real Decreto 855/2021, en cuanto introduce un nuevo inciso 3º en el art. 4.1 del estatuto de SEPES, recogido en el Real Decreto 1525/1999. El mencionado nuevo inciso amplía el objeto social de la citada entidad pública empresarial en los siguientes términos: “Ejecución de actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana, o reforma urbana de espacios públicos, así como rehabilitación o reforma de inmuebles en instalaciones de titularidad pública”.

En el procedimiento de elaboración del Real Decreto 855/2021 se prescindió de los trámites de consulta pública y de audiencia. Para motivar la tramitación abreviada, en la memoria de análisis de impacto normativo se dice que la reforma del estatuto de la Entidad Pública Empresarial del Suelo “es una norma organizativa de la Administración General del Estado que carece

de impactos apreciables” y, por consiguiente, que ello se apoya en el art. 26.2 de la Ley del Gobierno. Al informar sobre el proyecto de real decreto, el Consejo de Estado no opuso ninguna objeción a su tramitación abreviada. Consta, además, que el Real Decreto 855/2021 tenía como finalidad principal adaptar el estatuto de SEPES a las nuevas prescripciones introducidas en 2015 por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Pues bien, la recurrente sostiene que la norma reglamentaria que amplía el objeto social de SEPES no es una norma organizativa, sino que incide en los derechos de terceras personas y, en particular, de las empresas de construcción que operan en materia de rehabilitación de inmuebles. A este respecto, insiste en que la citada ampliación del objeto social puede conducir a otorgar a SEPES la consideración de “medio propio” a efectos de la legislación sobre contratos del sector público; algo que, a su vez, podría desembocar en una reducción de la demanda de rehabilitación de inmuebles para las empresas dedicadas a tal actividad. Por lo demás, junto a este reproche principal, la recurrente alega otro defecto formal del Real Decreto 855/2021, consistente en la omisión del informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación a la demanda, la Abogada del Estado comienza negando que la recurrente ostente legitimación, porque “la entidad recurrente no resulta afectada por la disposición impugnada”. Esta breve afirmación se acompaña de una remisión a lo que luego, en el propio escrito de contestación a la demanda, se dice para negar que SEPES pueda caracterizarse como “medio propio” a efectos de la contratación pública. En esta línea, solicita que, si se entendiese que el juicio sobre la legitimación está aquí íntimamente vinculado al fondo del asunto, la objeción de falta de interés legítimo de la recurrente sea considerada causa de desestimación del recurso contencioso-administrativo.

A continuación, entrando ya en el reproche dirigido al precepto reglamentario impugnado, la Abogada del Estado sostiene que la tramitación abreviada estaba plenamente justificada porque se trata de una norma de

naturaleza autoorganizativa y con eficacia *ad intra*. Entiende así que la ampliación del objeto social de SEPES se agota en la esfera puramente interna de la Administración, sin afectar de manera significativa a los derechos o intereses legítimos de otras personas. Ello obligaría a concluir que la tramitación abreviada tenía base suficiente en el art. 26.2 de la Ley del Gobierno.

En fin, para justificar la alegación de que el precepto reglamentario impugnado no afecta a derechos o intereses legítimos de terceros, la Abogada del Estado explica que la ampliación del objeto social de SEPES en lo atinente a la rehabilitación de inmuebles de titularidad pública no implica que la citada entidad empresarial adquiriera la condición de “medio propio” a efectos de la contratación pública; y ello porque no reúne los requisitos legalmente exigidos al efecto. Observa que dicha ampliación del objeto social comporta sólo colaboración con la Administración General del Estado en la gestión de la actividad de rehabilitación de inmuebles públicos.

TERCERO.- Abordando ya el tema litigioso, es preciso comenzar rechazando la objeción de falta de legitimación de la recurrente. Un precepto reglamentario que amplía el objeto social de SEPES a la rehabilitación de inmuebles de titularidad pública puede, sin ninguna duda, incidir en las expectativas empresariales de quienes operan en dicho sector. Y nadie ha puesto en tela de juicio que la recurrente cuente entre sus asociados a empresas dedicadas a la rehabilitación de inmuebles. Tan claro es que la recurrente está legitimada que, como se dejó apuntado más arriba, el escrito de contestación a la demanda se remite en este punto a un problema de fondo, como es el relativo a si SEPES queda o no queda convertida por el precepto reglamentario impugnado en un “medio propio” a efectos de la contratación pública.

CUARTO.- Una vez sentada la legitimación de la recurrente, conviene recordar algo obvio: la regla general en materia de elaboración de disposiciones generales es que debe haber un trámite de consulta pública, así como de audiencia a los interesados. Esto último, como es sabido, viene

además impuesto por el art. 105 de la Constitución. De aquí se sigue que prescindir del trámite de consulta pública y de audiencia constituye una excepción a la regla general y, en cuanto tal, debe encontrar una base sólida en alguna previsión legal, que en ningún caso podrá interpretarse extensivamente.

La norma que establece los supuestos en que cabe prescindir del trámite de consulta pública se encuentra actualmente en el siguiente párrafo del art. 26.2 de la Ley del Gobierno:

«[...] Podrá prescindirse del trámite de consulta pública previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. [...]».

Pues bien, condición necesaria para prescindir legítimamente del trámite de consulta pública es, según la norma legal transcrita, que se trate de “normas presupuestarias u organizativas” de la Administración General del Estado. Además, debe cumplirse una segunda condición: que la norma organizativa o presupuestaria no tenga impacto significativo en la actividad económica, que no imponga obligaciones relevantes a terceros, etc. Ello significa que deben darse dos condiciones cumulativamente y que una de ellas es, en todo caso, que la norma reglamentaria a elaborar sea de índole organizativa o presupuestaria. Si esta primera condición no se cumple, de nada sirve razonar sobre esas otras posibles circunstancias contempladas en el art. 26.2 de la Ley del Gobierno, sencillamente porque son un requisito añadido al requisito insoslayable de que la norma a elaborar sea presupuestaria u organizativa. En pocas palabras, el art. 26.2 de la Ley del Gobierno no permite prescindir del trámite de consulta pública para la

elaboración de disposiciones generales que, por su objeto, quedan fuera del ámbito presupuestario y organizativo.

El problema a dilucidar en esta sede es, así, si el precepto reglamentario que, modificando el estatuto de SEPES, amplía el objeto social de esta entidad pública empresarial a la “ejecución de actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana, o reforma urbana de espacios públicos, así como rehabilitación o reforma de inmuebles es instalaciones de titularidad pública” puede caracterizarse como una norma organizativa. Es más: si, como afirma la Abogada del Estado, se trata de una norma de autoorganización de la Administración General del Estado, con mera eficacia *ad intra*

Esta Sala no alberga ninguna duda de que la respuesta debe ser negativa: las normas que regulan el objeto social de cualquier persona jurídica nunca agotan su eficacia en el plano interno y puramente autoorganizativo, pues delimitan en qué materias puede actuar la persona jurídica y, por consiguiente, qué clases de relaciones jurídicas puede entablar con terceros. Si esa persona jurídica es, además, una entidad pública, su objeto social define su ámbito legítimo de actuación y, llegado el caso, la esfera dentro de la cual puede ejercer las potestades administrativas que legalmente tenga conferidas. En términos más generales, puede decirse que el ámbito de actuación de una entidad pública es un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento del principio de legalidad de la actuación administrativa y, por ello mismo, su delimitación no puede considerarse nunca como una cuestión meramente doméstica de la Administración.

Corolario de todo ello para el presente asunto es que el precepto reglamentario impugnado, que amplía el objeto social de SEPES a la rehabilitación de inmuebles de titularidad pública, no es una norma organizativa y, por tanto, no se halla dentro de la posible excepción - establecida por el art. 26.2 de la Ley del Gobierno- a la regla general de que en la elaboración de disposiciones generales debe haber un trámite de consulta pública.

Llegados a esta conclusión, no es preciso examinar si el precepto reglamentario impugnado implica que SEPES tenga la consideración de “medio propio” a efectos de la contratación pública. Incluso si ello fuera así, como sostiene la Abogada del Estado, no dejaría de haberse producido una infracción relevante en el procedimiento de elaboración de la disposición general; y no dejaría de existir tampoco un interés legítimo de la recurrente, como asociación de empresas del sector de la construcción, en ser oída antes de la ampliación del objeto social de SEPES a una actividad que, de un modo u otro, tiene que ver con aquéllas.

QUINTO.- No es ocioso hacer una observación adicional a cuanto queda dicho. Aunque el escrito de contestación a la demanda gira en torno al art. 26.2 de la Ley del Gobierno, en cierto momento menciona también el art. 133.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, señalando que su sentido es el mismo en lo atinente a la posibilidad de omitir el trámite de consulta pública y de audiencia.

La verdad es que el tenor literal no es exactamente idéntico de una norma legal a otra. En el art. 133.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común no resulta tan diáfano que las dos condiciones arriba examinadas deben concurrir cumulativamente. Ahora bien, ello no altera la conclusión antes alcanzada, por tres razones: primera, porque del art. 133.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común tampoco se desprende inequívocamente que esas condiciones sean alternativas; segunda, porque, tratándose de la elaboración de un real decreto -cuya aprobación corresponde al Consejo de Ministros- la Ley del Gobierno es *lex specialis* con respecto a la Ley de Procedimiento Administrativo Común; y tercera, porque la omisión del trámite de consulta pública y de audiencia, en cuanto excepción a la regla general, debe ser interpretada restrictivamente.

SEXTO.- A la vista de lo expuesto, el presente recurso de casación debe ser estimado, con la consiguiente anulación del precepto reglamentario impugnado. El fallo de esta sentencia, tal como exige el art. 72.2 de la Ley Jurisdiccional, deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Estado.

SÉPTIMO.- Con arreglo al art. 139 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas a la parte cuyas pretensiones sean íntegramente desestimadas. Haciendo uso de la facultad prevista en dicha norma legal, quedan las costas de este recurso contencioso-administrativo fijadas en un máximo de 3.000 € por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Confederación Nacional de la Construcción contra el Real Decreto 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modifica el estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial del Suelo (BOE de 6 de octubre de 2021) y, en consecuencia, declaramos la nulidad del apartado 3 del artículo único del Real Decreto 855/2021, en cuanto introduce un nuevo inciso 3º en el art. 4.1 del estatuto de SEPES Entidad Pública Empresarial del Suelo (Real Decreto 1525/1999) del siguiente tenor: “Ejecución de actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana, o reforma urbana de espacios públicos, así como rehabilitación o reforma de inmuebles en instalaciones de titularidad pública”.

SEGUNDO.- Ordenar la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

TERCERO.- Imponer las costas del recurso contencioso-administrativo a la Administración General del Estado, hasta un máximo de 3.000 € por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.