

EXPEDIENTE: DL 3199/2016/PVV

VALORACIÓN DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS SOBRE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE AGRICULTURA Y GANADERÍA DE ANDALUCÍA.

En la tramitación del anteproyecto de Ley de Agricultura Ganadería de Andalucía, se han recibido alegaciones dirigidas a esta Secretaría General Técnica, en las que la organización sindical solicita la retirada inmediata de la disposición adicional tercera del anteproyecto de ley que a continuación se valoran:

La organización sindical aduce que ha tenido conocimiento de que está en fase de elaboración en anteproyecto de ley de Agricultura y Ganadería de Andalucía, cuya disposición adicional tercera atribuye el desempeño de potestades públicas, al personal laboral de la AGAPA, al incluir:

«Disposición adicional tercera. Actuaciones de control de las ayudas de la Política Agraria Común de la Unión Europea.

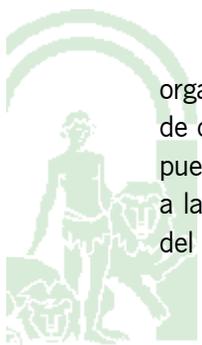
El personal laboral de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, organismo adscrito a la Consejería competente en materia agraria, podrá realizar, conforme a lo establecido en la normativa europea sobre la Política Agraria Común, las actuaciones materiales de comprobación del cumplimiento de los requisitos para la percepción de las ayudas de la Política Agraria Común, incluido el control de la condicionalidad.»

Solicita la retirada inmediata de dicha disposición, con base en los siguientes motivos:

1. La normativa comunitaria y la naturaleza inspectora del control.
2. Legislación nacional de desarrollo y realización de los controles. Acta o informe de control. Comprobaciones por personal funcionario en el resto de Administraciones Autonómicas salvo Andalucía.
3. Incumplimiento de la Ley 6/1985, por asunción de funciones funcionariales a personal laboral de la AGAPA. Personal laboral desempeñando funciones de naturaleza revisora e inspectora cuando existen cuerpos funcionariales especializados en la materia.
4. Jurisprudencia del Supremo, doctrina constitucional y relevancia penal de las atribución de funciones funcionariales a personal laboral.

Dichos motivos deben ser rechazados por las razones que a continuación se exponen:

Primera. En cuanto a la normativa comunitaria y la naturaleza inspectora del control, la organización sindical expone que la normativa europea no se pronuncia sobre si las actuaciones materiales de comprobación de los requisitos de percepción de las ayudas de la PAC y el control de condicionalidad, pueda ser realizada por el personal laboral de un ente instrumental, pues es una cuestión que corresponde a la legislación nacional de cada estado miembro. Lo que sí hace el Reglamento de ejecución 809/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo al señalar el personal que deba realizar dichas actuaciones, “es



enumerar las funciones que realizará y las consecuencias de las mismas, esto es, la realización de funciones de Inspección y las consecuentes sanciones administrativas.” Así se puede comprobar en su Considerando 78, artículos 49, 71.2, 72.

1. **Sobre la normativa comunitaria**, la Unión Europea articula un sistema de ayudas a los agricultores que condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos. Las ayudas de la PAC incluidas las de desarrollo rural se financian con presupuesto de la Unión Europea a través de 2 fondos, el FEAGA (Fondo Europeo de Garantía Agrícola) y el FEADER (Fondo Europeo de Desarrollo Rural), ya sea directamente o en el contexto de gestión compartida con los Estados Miembros.

Los pagos de las ayudas de la PAC sólo pueden ser abonados por Organismos Pagadores (OP) debidamente autorizados por los Estados Miembros (autoridades competentes). Los reglamentos europeos además de establecer los requisitos de acceso a las ayudas establecen los criterios de autorización de los Organismos Pagadores y un sistema de seguimiento continuo del cumplimiento de los mismos a través de las autoridades competentes de los Estados Miembros, que garantiza a la Comisión Europea que las ayudas de la PAC sólo son abonadas cuando se han realizado los controles mínimos necesarios.

Los criterios de autorización de los OP están regulados en Reglamento (UE) N° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, por el que se derogan los Reglamentos (CE) N° 352/78, (CE) n o 165/94, (CE) N° 2799/98, (CE) N° 814/2000, (CE) N° 1290/2005 y (CE) N° 485/2008 del Consejo, por el Reglamento Delegado (UE) 907/2014 de la comisión de 11 de marzo de 2014 que completa el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento y del Consejo en lo relativo a los Organismos Pagadores y otros órganos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las garantías y el uso del euro y el Reglamento de Ejecución (UE) 809/2014, de 17 de julio, que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) N° 1306/2013, en lo que se refiere al sistema integrado de gestión y control, las medidas de desarrollo rural y la condicionalidad y el Reglamento de ejecución (UE) 908/2014, de 6 de agosto, de la Comisión de 6 de agosto de 2014, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento y del Consejo en relación con los Organismos Pagadores y otros órganos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las normas relativas a los controles, las garantías y la transparencia.

Todas estas normas establecen las condiciones mínimas que debe cumplir una unidad administrativa para poder ser autorizada como tal en ámbitos relativos a estructura organizativa, recursos humanos, procedimientos de control, de pago, contabilidad, gestión de anticipos y garantías, deudas, pistas de auditoría, seguridad de los sistemas de información y actividades de supervisión o control interno y auditoría interna. Los requisitos son evaluados anualmente por el organismo de certificación, que en nuestra comunidad autónoma es la Intervención General. Además la autoridad competente que otorgó la autorización debe realizar un seguimiento continuo del cumplimiento de los criterios de autorización y velar por que el OP los mantiene y establece las medidas correctoras necesarias para su adecuado cumplimiento. En Andalucía la autoridad competente es el Consejo de Gobierno, el cual realiza sus labores de seguimiento continuo sobre el OP a través de la Oficina Técnica de Apoyo a la Autoridad Competente.

Y, por otra parte, los requisitos para el acceso a las ayudas y los controles mínimos necesarios para su verificación están previstos en el citado Reglamento (UE) N° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, en el Reglamento (UE) N° 1305/2013 del Parlamento y el Consejo de 17 de diciembre de 2013 relativo al Desarrollo Rural, así como el Reglamento (UE) N° 1307/2013 del Parlamento y el Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y



por el que se derogan los Reglamentos (CE) n o 637/2008 y (CE) n o 73/2009 del Consejo.

2. **En cuanto a la naturaleza inspectora del control**, como pone de manifiesto el propio sindicato la normativa comunitaria no se pronuncia sobre el personal que debe hacer los controles, cuestión que no se plantea en otros Estados Miembros. Desde este primer momento es necesario dejar claro que la disposición adicional tercera del anteproyecto de ley que cuestiona el sindicato se refiere estrictamente a las «*actuaciones materiales de comprobación del cumplimiento de los requisitos*» para la percepción de las ayudas de la PAC, incluido el control de la condicionalidad, de modo que no se trata de que el personal laboral de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía pueda realizar una actuación inspectora sino únicamente actuaciones materiales y objetivas de comprobación.

En el mismo sentido, y como antecedente a la disposición cuestionada, ya en el artículo 125 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas se establece:

« *Artículo 125. Actividades de apoyo para el control y verificación de las subvenciones y ayudas concedidas con cargo al FEOGA-Sección Garantía.*

A efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Reglamento (CE) núm. 1663/95 de la Comisión, de 7 de julio de 1995, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 729/70 del Consejo, en lo que concierne al procedimiento de liquidación de cuentas de la Sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, la Consejería de Agricultura y Pesca podrá ordenar a las empresas de la Junta de Andalucía declaradas mediante Ley o disposición del Consejo de Gobierno medio propio de la Administración la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios en apoyo de las competencias administrativas de control y verificación de los hechos en base a los cuales se conceden las subvenciones y ayudas financiadas con cargo a la referida Sección, así como del resto de funciones del organismo pagador de las citadas subvenciones.»

Posteriormente traspuesto en el artículo 5 del Decreto 38/2007, de 13 de febrero, por el que se regula el Organismo Pagador y se designan el Organismo de Certificación y la Autoridad de Gestión de los Fondos Europeos Agrícolas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Como ya puso de relieve el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia de 4 de abril de 2011 al enjuiciar las actuaciones administrativas de control de ayudas públicas desde la perspectiva de la reserva funcional, nos encontramos «*ante labores de instrucción de un procedimiento de otorgamiento de ayudas públicas, en el que tras informes y actuaciones de control in situ realizadas por la administración, se ha evidenciado en el propio año objeto de solicitud de ayuda, que en una de las parcelas se produjo la aparición de jaramagos que habían invadido la misma y prácticamente habían hecho desaparecer el cultivo. Para la realización de dichas labores y controles de campo no se exige por el ordenamiento jurídico la condición funcional*». La sentencia continúa diciendo que «*en el presente caso no nos encontramos ante el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración, sino ante labores de instrucción de un procedimiento de otorgamiento de ayudas públicas. El tema de debate se inscribe dentro de lo que son las ayudas económicas, en concreto ayudas comunitarias a la agricultura; la Resolución objeto de la presente se sitúa dentro del ámbito concreto de constatación de que se cumplen los requisitos, finalidades y objetivos establecidos por la normativa comunitaria, estatal y autonómica de aplicación para el otorgamiento de la ayuda. Para la realización de dichas labores y controles de campo no se exige por el ordenamiento jurídico la condición funcional.*»

En la misma línea, también resulta relevante el informe de la Asesoría Jurídica de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, de 2 de septiembre de 2011, que analiza tanto las funciones



de inspección como las funciones de control en materia agraria, pesquera, de producción y sanidad animal y vegetal y de calidad agroalimentaria. Respecto de las funciones inspectoras, tras recoger las diversas leyes que regulan la inspección en el ámbito competencial de la Agencia, afirma que:

“las funciones inspectoras, tanto en sí mismas consideradas como relacionándolas con la potestad sancionadora, implican la participación en el ejercicio de potestades públicas, por lo que deben ser realizadas por personal que ostente la condición de funcionario público...”

Asimismo, sobre las funciones de control, tras realizar un recorrido exhaustivo de toda la normativa comunitaria en la que se exigen estos controles e indicar la norma de referencia en el ámbito autonómico, señala:

“Pues bien, en nuestra opinión la realización de la visita del terreno y la elaboración del acta de control son actuaciones de carácter técnico que pueden encomendarse a personal laboral y ello por la razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, la realización de tales tareas no afecta a la potestad sancionadora, no determina la imposición de cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, ni provoca la iniciación de un procedimiento administrativo tendente a establecer las consecuencias derivadas de los incumplimientos que se detecten, ya que ese efecto se vincula en el artículo 9.4 de la Orden de 22 de julio de 2009 al informe de control...

*En segundo lugar, no puede olvidarse que a través del control de condicionalidad se verifican los requisitos y condiciones necesarias para poder ser beneficiarios de las ayudas de la PAC. Pues bien, en nuestro ordenamiento jurídico la verificación de los requisitos necesarios para poder recibir ayudas no está reservada a los funcionarios públicos. En efecto, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), establece como una de las obligaciones de las entidades colaboradoras la de **“comprobar, en su caso, el cumplimiento y efectividad de las condiciones o requisitos determinantes para su otorgamiento**, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención”(artículo 15.1.b) de la LGS). De este modo, si una entidad colaboradora, que puede **ser una persona jurídica privada donde no existen funcionarios** (art. 12.2 de la LGS), puede comprobar el cumplimiento y efectividad de las condiciones o requisitos determinantes del otorgamiento de una subvención, no vemos razón jurídica alguna que impida que esa misma comprobación la realice la propia Administración a través de su personal laboral que tenga la suficiente cualificación al efecto.”*

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que es admitido que la realización de la visita del terreno y la elaboración del acta o documento de control son actuaciones de carácter técnico, de apoyo y colaboración al ejercicio de potestades públicas, que pueden encomendarse a personal laboral a diferencia del informe de control de naturaleza inspectora que sí puede tener consecuencias en la actividad sancionadora y en la prestación de la ayuda.

Por lo que dentro de los actos de comprobación de las ayudas de la PAC, hay que distinguir: el control de campo (acto no reservado a funcionario) del informe de control (que si lo está).

Segunda. Legislación nacional de desarrollo y realización de los controles. Acta o informe de control. Comprobaciones por personal funcionario en el resto de Administraciones Autonómicas salvo Andalucía.

Aquí el sindicato aduce en apoyo de la posición que mantiene respecto de la actuación inspectora de éste personal el artículo 6.7 del Real Decreto 1078/2014, de 19 de diciembre, que establece las



normas de la condicionalidad que deben cumplir los beneficiarios que reciban pagos directos, determinadas primas anuales de desarrollo rural, o pagos en virtud de determinados programas de apoyo al sector vitivinícola, con el siguiente tenor:

“Los controles sobre el terreno efectuados deberán ser objeto de un acta o informe de control que recoja los resultados de la visita de inspección y que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 809/2014, de la Comisión, de 17 de julio de 2014. Se informará al agricultor de todo incumplimiento observado en el plazo de los tres meses posteriores a la fecha del control sobre el terreno.”

Y manifiesta, en definitiva, que las actuaciones materiales de comprobación sobre el terreno y el control de condicionalidad son funciones de naturaleza inspectora que siempre deberán venir acompañadas de un acta o informe de condicionalidad, que pueden dar lugar a la aplicación de sanciones administrativas de retirada de las ayudas que deben ser realizadas por personal funcionario y que si bien en el resto de las Comunidades Autónomas el organismo pagador y el organismo de control son distintos no participan entes instrumentales, que aunque se oponen al entramado administrativo de creación de agencias el asunto es que la disposición adicional tercera del anteproyecto otorga amparo legal a que los controles lo puedan hacer laborales, lo que supone una clara usurpación de funciones públicas.

Frente a lo alegado por el sindicato, hay que resaltar la regulación sobre la reserva de funciones a personal funcionario del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación y determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 1), sobre las funciones que puedan realizar uno u otro colectivo. Pues bien, el EBEP reserva para el personal funcionario «*el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca*» (artículo 9.2).

De esta manera, el EBEP mantiene la reserva de ley ya establecida en la STC 99/1987, de 11 de junio, para la concreción de los criterios de determinación de los puestos que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando la reserva de funciones para funcionarios establecidas en el artículo 9.2.

Como exponente de la interpretación del artículo 9.2 del EBEP citado por la doctrina constitucional, puede traerse a colación la más reciente STC 236/2015, de 19 de noviembre, que ha declarado en relación con el ejercicio de potestades administrativas lo siguiente: «*El art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 tiene carácter básico en el doble sentido, formal y material, exigido por nuestra doctrina. En efecto, por un lado, se contiene en una norma de rango legal y su carácter básico se desprende de la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 5/2015 que especifica los títulos competenciales en los que se fundamenta la norma legal en su conjunto; por otro, es indiscutible que su contenido goza de carácter básico, pues constituye un mínimo común denominador normativo dirigido a asegurar los intereses generales.*»

El art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 se limita a reservar al personal funcionario el ejercicio de determinadas funciones, que se delimitan mediante cláusulas generales –«funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas»–, y atribuye a las leyes autonómicas de desarrollo de cada Administración pública la fijación de los «términos» en los que se lleve a cabo ese ejercicio.»

En el marco jurídico expuesto constituido por la normativa básica de función pública y por las



peculiaridades establecidas en la normativa europea para las ayudas de la PAC, la disposición adicional tercera del anteproyecto de ley de Agricultura y Ganadería de Andalucía, pretende es trazar una línea divisoria clara en la distribución de tareas entre el personal funcionario y laboral en el ámbito sectorial de actuación de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, a la hora de establecer la gestión, distribución y organización del trabajo y una adecuada utilización de los recursos humanos en la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, cuyo Estatuto le asigna potestades administrativas en materia de gestión de subvenciones y ayudas, la realización de los controles administrativos y sobre el terreno necesarios para la gestión de ayudas y subvenciones, y el control de la condicionalidad, según los artículos 5 y 7 a) del Decreto 99/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban sus Estatutos.

A mayor abundamiento, como ya se ha argumentado cumplidamente la elaboración del acta o documento de control no se inscribe dentro de las funciones de inspección sino de las actuaciones materiales de colaboración y apoyo, funciones éstas que no están reservadas en exclusiva al personal funcionario, a diferencia del informe de control, que sí está reservado a funcionario por conllevar el ejercicio de potestades públicas.

Esto lo confirma el hecho de que:

- El personal laboral de AGAPA se limita a reflejar en el acta o documento de control la realidad física de la declaración del solicitante de la ayuda. Es decir, **se trata de una actividad material, técnica e instrumental sin valoración alguna que puede ser realizada por personal laboral.**
- **El funcionario es el que elabora con posterioridad el informe de control que no queda vinculado por los datos que se reflejan en el acta o documento de control** y, en el caso de que el informe del funcionario refleje algún incumplimiento se da audiencia al interesado.

Tercera. Sobre el incumplimiento de la Ley 6/1985, por asunción de funciones funcionariales por el personal laboral de la AGAPA. Personal laboral desempeñando funciones de naturaleza revisora e inspectora cuando existen cuerpos funcionariales especializados en la materia.

1. En relación con el incumplimiento de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, es necesario decir que si bien su artículo 12.2 establece como regla general que los puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos, serán desempeñados por funcionarios públicos, no es menos cierto decir que el citado precepto admite ciertas excepciones para su desempeño por personal laboral, entre otras, que «*los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica para su desempeño.*»

Con ello, el artículo 12.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, permite a la Administración optar por el personal laboral para cubrir los puestos que expresamente se recogen en el citado artículo, previa motivación y justificación en la configuración como laborales (STS de 14 de junio de 2011).

2. Para rebatir la alegación relativa a que no es personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía el que ejercería estas funciones sino de AGAPA, basta con acudir de nuevo a la STC 236/2015, de 19 de noviembre. En el FJ3 el Tribunal Constitucional analiza el contenido del art. 133.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía que los recurrentes consideran infringido, por entender que establece una reserva de funciones administrativas que necesariamente deben ser atendidas mediante los servicios centrales y periféricos de la Administración de la Junta de Andalucía y no por entidades de derecho público o privado vinculadas o controladas por la Administración, y extrae varias conclusiones “La



primera es que el Estatuto de Autonomía de Andalucía parte, como es tradicional en el Derecho administrativo español, de una concepción amplia de Administración autonómica de la que forman parte tanto la Administración territorial autonómica –que el Estatuto denomina «Administración de la Junta de Andalucía»– como los entes instrumentales creados por la Comunidad Autónoma para ejercer funciones de su competencia.

En consecuencia, el apartado segundo del art. 133 EAAnd –cuya rubrica es «principios de actuación y gestión de competencias»– no puede interpretarse como una disposición que establezca límites a la creación de entidades instrumentales o a la atribución de funciones a dichas entidades. Como se desprende del contraste con el precedente estatutario de 1981, constituye más bien una norma de organización interna que autoriza a la Administración de la Junta de Andalucía a dotarse de una estructura periférica propia. Nada se dice en el art. 133.2 EAAnd sobre la naturaleza o el quantum de funciones cuya realización tenga que reservarse la Administración de la Junta de Andalucía y no pueda encomendar a los entes instrumentales creados por la Comunidad Autónoma.”

Cuarta. Por último, sobre la jurisprudencia del Supremo, doctrina constitucional y relevancia penal de las atribución de funciones funcionariales a personal laboral.

1. El sindicato manifiesta que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en base al artículo 103 de la CE y la jurisprudencia constitucional (STC 37/2002), concreta incluidas dentro de las potestades públicas que corresponden a personal funcionario aquellas funciones o cometidos que “exterioricen una actividad de la Administración que tengan una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendadas a personal funcionario” (SSTS 19 de octubre de 2005, 26 de marzo de 2014).

Como se ha expuesto, el acta o documento de control no tiene una directa trascendencia para los sujetos de derecho, se limita a constatar la realidad física existente, acta que con posterioridad tiene que ser ratificada, en su caso, por un funcionario a través del informe de control en el que se exterioriza la actividad de la administración con el cumplimiento o no de los requisitos de las ayudas de la PAC.

A esto hay que añadir que al personal laboral de las agencias se encuentra en una situación de neutralidad respecto de la actuación material, no tiene interés personal en el asunto y como es sabido tanto el personal funcionario como el personal laboral de las agencias le son de aplicación los deberes de los empleados públicos, el Código de Conducta previsto en el capítulo VI del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su artículo 52 establece que:

«Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.»

Los artículos 52 a 54 del EBEP, relativos al Código de Conducta son aplicables a todos los empleados del sector público, funcionarios y laborales y trabajadores del sector público no incluido en el ámbito de aplicación del EBEP (disposición adicional primera). Esto es, además de por la normativa



comunitaria, ausencia de intereses en el asunto, la normativa básica estatal también prevé que las actuaciones materiales de comprobación del cumplimiento de los requisitos para la percepción de las ayudas de la Política Agraria Común estarán sujetas, entre otros, a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad y, por ello, debe considerarse una prueba de calidad desarrollada con todas las garantías legales y por personal cualificado e imparcial.

A mayor abundamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TSJUE) no sólo admite esta categoría de actos que son funciones de auxilio o colaboración al ejercicio de la potestad, sino que es el concepto fundamental de su doctrina en torno al ejercicio de potestades. Así en la Sentencia de 22 de Octubre de 2009, recaída en el asunto C 3438.08, la Comisión contra la República Portuguesa, a propósito de la actividad de las Inspecciones Técnicas de Vehículos, señala: “ 36.- Según reiterada jurisprudencia, la excepción prevista por dicho artículo debe limitarse a las actividades que, consideradas en si mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público (véanse las Sentencias Reyners, antes citada, apartado 45; de 13/07/1993, Thijssen, C 42/92, Rec. p. 14047, apartado 8, de 31/05/2001, Comisión/Italia, C283/99. Rec. p. 14363, apartado 20), lo cual excluye que se consideren «relacionadas con el ejercicio del poder público», a efectos de dicha excepción, las funciones meramente auxiliares y preparatorias, con respecto a la entidad que ejerce efectivamente el poder público al adoptar la Resolución final (Sentencias Thijssen, apartado 22; Comisión/Austria, apartado 36 y Comisión/Alemania, apartado 38).

2. Sobre la relevancia penal de la atribución de funciones funcionariales a personal laboral.

El Auto del Juzgado de Instrucción nº4 de Jaén de 9 de octubre de 2013, ante la denuncia presentada por el SAF contra la Delegación de Medio Ambiente de Jaén por la contratación de personal autónomo por parte TRAGSATEC y EGMASA para la realización de funciones reservadas a funcionarios constituyendo, a su juicio, un delito de usurpación de funciones. El Juzgado tras recordar la STS de 21 de junio de 2006, en la que “*el derecho penal se rige por unos principios esenciales ente ellos, el de legalidad y el de intervención mínima*” y que en el caso de autos las tareas y funciones realizadas por el personal contratado por las empresas públicas se realiza de conformidad con las Ordenes, pliegos de encomiendas o asistencias técnicas correspondientes, **desestima el recurso de apelación interpuesto por el SAF contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº4 de Jaén de 21 de febrero de 2013, confirmando el archivo de las actuaciones por un presunto delito de usurpación de funciones.**

Por las razones expuestas se considera que las alegaciones de la organización sindical deben ser rechazadas.

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO
Fdo: Alberto Sánchez Martínez

