



INFORME DE LA ABOGACÍA DE LA GENERALITAT

Asunto objeto del informe.- Consulta formulada por la Subsecretaría de la Conselleria de Agricultura, Ganadería y Pesca, a instancia de la Dirección General de Industria y Cadena Alimentaria, sobre la posibilidad de delegar en la entidad VAERSA (“VALENCIANA D’ESTRATÈGIES I RECURSOS PER A LA SOSTENIBILITAT AMBIENTAL, S.A.”) la realización de controles oficiales y otras actividades oficiales, en el contexto de la ejecución de los planes de control oficial que lleva a cabo el Servicio de Seguridad y Control de la Producción Agraria.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Petición de informe. Objeto de la consulta.

Por el Subsecretario de la Conselleria de Agricultura, Ganadería y Pesca se ha formulado consulta (entrada n.º 15, de 15-02-2024, en el registro departamental de esta Abogacía), sobre la posibilidad de delegar en la entidad VAERSA o, en su caso, en personas físicas, la realización de controles oficiales y otras actividades oficiales, en el marco de los planes de control oficial que lleva a cabo el Servicio de Seguridad y Control de la Producción Agraria, en cumplimiento del Programa Nacional de Controles Oficiales de la Cadena Alimentaria 2021-2025. Dichos controles tienen por objeto garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, tanto autonómica como nacional y comunitaria.

Al oficio de petición de informe se acompaña el texto de la consulta, formulada por el Jefe del Servicio de Seguridad y Control de la Producción Agraria.



II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Carácter del presente informe.

La emisión del presente informe se realiza con base en el art. 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, atendida la posible dificultad técnico-jurídica de la cuestión planteada; reviste, por tanto, carácter facultativo y **no vinculante**, conforme a lo prevenido en los arts. 5.3 y 6 de la Ley 10/2005 antes citada, sin perjuicio de lo cual la resolución que se aparte del mismo deberá motivarse adecuadamente.

SEGUNDA.- Análisis de la cuestión planteada en la consulta.

El Reglamento sobre controles oficiales (RCO) ¹, en sus artículos 28 a 33, contempla la posibilidad de delegar determinadas funciones de control oficial, así como otras actividades oficiales, en organismos delegados y en personas físicas, bajo ciertas condiciones que permitan garantizar la imparcialidad, calidad y coherencia de las funciones de control objeto de dicha delegación; el alcance de esta previsión queda reflejado, de forma clara, en el considerando

¹ *Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 999/2001, (CE) núm. 396/2005, (CE) núm. 1069/2009, (CE) núm. 1107/2009, (UE) núm. 1151/2012, (UE) núm. 652/2014, (UE) 2016/429 y (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, los Reglamentos (CE) núm. 1/2005 y (CE) núm. 1099/2009 del Consejo, y las Directivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE y 2008/120/CE del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 854/2004 y (CE) núm. 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE y 97/78/CE del Consejo y la Decisión 92/438/CEE del Consejo.*



46 del propio RCO, según el cual “(...) *Las autoridades competentes **deben poder delegar** algunas de sus funciones en otros organismos (...)*”. Es decir, la regulación del RCO, en lo relativo a la posibilidad de que las autoridades competentes puedan delegar determinadas funciones de control oficial, resulta de aplicación necesaria².

Las nociones de “*controles oficiales*” y de “*otras actividades de control oficial*” figuran definidas en el art. 2 de la misma norma, entendiéndose por tales las realizadas para comprobar el cumplimiento, por parte de los operadores, tanto del propio Reglamento sobre Controles Oficiales como de las normas nacionales o comunitarias, en las materias señaladas en el artículo 1, apartado 2³, y,

2 *Como es conocido, el art. 288 del TFUE dispone que los Reglamentos comunitarios son disposiciones normativas de alcance general (esto es, sus destinatarios no están individualmente determinados), resultan **obligatorios en todos sus elementos y son directamente aplicables en cada estado miembro** (sin necesidad de normativa interna alguna de intermediación o transposición). Por consiguiente, pueden conferir derechos e imponer obligaciones a los Estados miembros, a sus órganos y a los particulares, en los mismos términos que las leyes nacionales. Se integran directamente en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, determinando la inaplicabilidad de las disposiciones nacionales que puedan resultar contrarias o incompatibles.*

3 Los apartados 2 y 3 del artículo 1 del RCO establecen el ámbito de aplicación del Reglamento, en los términos siguientes:

“(...) 2. El presente Reglamento se aplicará a los controles oficiales realizados con el fin de comprobar el cumplimiento de las normas, independientemente de que hayan sido establecidas a nivel de la Unión o bien por los Estados miembros para aplicar la legislación de la Unión, en los ámbitos de:

- a) los alimentos y la seguridad alimentaria, la integridad y la salubridad en cualquier fase de la producción, transformación y distribución de alimentos, incluidas las normas destinadas a garantizar prácticas leales en el comercio y a proteger los intereses y la información de los consumidores, y la fabricación y el uso de materiales y artículos destinados a entrar en contacto con los alimentos;*
- b) la liberación intencionada en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (OMG) con la finalidad de producir alimentos y piensos;*
- c) los piensos y la seguridad de los piensos en cualquier fase de la producción, transformación y distribución y uso de dichos piensos, incluidas las normas destinadas a garantizar prácticas leales en el comercio y a proteger la salud, los intereses y la información de los consumidores;*
- d) los requisitos en materia de sanidad animal;*
- e) la prevención y la reducción al mínimo de los riesgos para la salud humana y la salud animal que presentan los subproductos animales y los productos derivados;*
- f) los requisitos sobre el bienestar de los animales;*
- g) las medidas de protección contra las plagas de los vegetales;*
- h) los requisitos relativos a la comercialización y el uso de productos fitosanitarios y al uso sostenible de los plaguicidas, con excepción de los equipos de aplicación de plaguicidas;*
- i) la producción y el etiquetado de los productos ecológicos;*
- j) el uso y el etiquetado de las denominaciones de origen protegidas, de las indicaciones geográficas protegidas y de las especialidades tradicionales garantizadas.*

3. El presente Reglamento se aplicará asimismo a los controles oficiales realizados para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas a que se refiere el apartado 2, cuando dichos requisitos sean aplicables a los animales y las mercancías que se introduzcan en la Unión o que se vayan a exportar desde la Unión. (...)”.



asimismo, las realizadas para verificar que los animales y mercancías cumplen los requisitos establecidos en las normas contempladas en el artículo 1 , apartado 2, en particular para la expedición de certificados o atestaciones oficiales.

Seguidamente, *procede examinar las disposiciones del derecho interno, aplicables a la cuestión objeto de la consulta, para determinar si existe, en su caso, contradicción o antinomia entre la regulación comunitaria y la normativa interna.*

El **art. 4 de la Ley 12/2010** , de 21 de julio, de medidas urgentes para agilizar el ejercicio de actividades productivas y la creación del empleo, regula el régimen jurídico de la sociedad mercantil VAERSA, que se configura como una sociedad mercantil de la Generalitat, de las previstas en el art. 156 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (LHPSPIS); su apartado 7, con relación a la cuestión que aquí se analiza, establece que **no** se podrán asignar a la entidad VAERSA “(...) actuaciones que supongan una traslación del ejercicio de **potestades públicas** . (...)”.

Se trata de una restricción aplicable a cualquier sociedad mercantil de la Generalitat, conforme se desprende del **art. 156 . 2 LHPSPIS** , según el cual las sociedades mercantiles de la Generalitat en ningún caso dispondrán de facultades que impliquen el ejercicio de potestades administrativas.

Esta limitación resulta coherente con la reserva funcional referida al ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, recogida tanto en el art. 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de



octubre⁴, como en el art. 17.3 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana⁵. Por la misma razón, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público prohíbe que los contratos de servicios y/o de concesión de servicios puedan tener por objeto prestaciones que conlleven el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos⁶, incluyendo una disposición específica, referida al ente instrumental TRAGSA y su filial TRAGSATEC, en la que se precisa que los encargos que dichas entidades puedan recibir no pueden suponer en ningún caso el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos⁷.

Como cuestión previa, debe determinarse **si los controles oficiales** realizados por el Servicio de Seguridad y Control de la Producción Agraria, en el marco del Programa Nacional de Controles Oficiales de la Cadena Alimentaria 2021-2025, **configuran o no el ejercicio de potestades públicas**. Dichos controles, según se indica en la consulta, se llevan a cabo en establecimientos y operadores que actúan en el sector de la alimentación animal, de los subproductos de origen animal, así como en el ámbito de la comercialización y utilización de productos fitosanitarios y en la higiene de la producción primaria agrícola, y **tienen por objeto verificar el efectivo cumplimiento, por parte de los citados operadores y establecimientos, de toda la normativa** en materia de seguridad alimentaria, sanidad, bienestar y alimentación animal, prevención de plagas vegetales, uso y comercialización de plaguicidas y productos fitosanitarios, y, en general, de cuantas disposiciones guarden relación con la prevención, detección y corrección de todo tipo de riesgos asociados a dichas actividades, desde la producción primaria hasta los puntos de venta al consumidor, incluyendo, en su caso, la expedición de certificados o atestaciones oficiales, así como la concesión de autorizaciones o aprobaciones.

4 *El art. 9.2 del TREBEP establece: “(...) En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca. (...)”*

5 *Dicho precepto dice así: “(...) El personal funcionario de carrera desempeñará las funciones que se atribuyen a los puestos clasificados con dicha naturaleza según el título IV de la presente ley y, en todo caso, y con carácter exclusivo, aquellas cuyo ejercicio implique la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. (...)”*

6 *Respectivamente, artículos 17 (para el contrato de servicios) y 284.1 (para el contrato de concesión de servicios).*

7 *Se trata de la disposición adicional 24ª, apartado 4, letra a), de la LCSP.*



El concepto de “potestades públicas” no se encuentra definido en nuestro derecho positivo. Cabe decir, en cualquier caso, que la noción de potestades públicas debe entenderse referida a una determinada categoría de funciones públicas, reservadas al poder público como manifestación de su principio de autoridad, de modo que **exteriorizan una actividad de la administración con repercusión y trascendencia directa en la esfera jurídica de los administrados**, constituyendo, modificando o extinguiendo unilateralmente relaciones jurídicas, y en las que, por ello mismo, resultan de especial relevancia las notas de objetividad, capacidad, e imparcialidad propias del estatuto funcionarial; conllevan una prerrogativa o poder exorbitante conferida por el ordenamiento jurídico en favor de un determinado órgano administrativo, para el cumplimiento de los intereses generales y de los específicos institucionales del órgano en cuestión.

No cabe duda de que la tramitación de los procedimientos administrativos es la expresión más característica del ejercicio de las potestades públicas, puesto que es el cauce obligado a través del cual tiene que producirse y manifestarse el ejercicio de tales potestades. De ahí que **la realización de los actos y trámites que integran el procedimiento administrativo, en todas sus fases, debe quedar reservada a funcionarios públicos.** Para caracterizar la actividad que integra el procedimiento administrativo (reservada, por tanto, a funcionarios públicos), el Tribunal Supremo⁸ ha distinguido entre **la actividad prestacional** de la Administración (esto es, la que, *grosso modo*, se corresponde con la adquisición de bienes o realización de obras o servicios), y **la actuación o actividad administrativa propiamente dicha**, mediante la cual, a través del correspondiente **procedimiento administrativo** (art. 105.c) CE), se dictan los actos administrativos por el órgano competente; de modo que mientras la actividad prestacional podría ser objeto de externalización, la actuación propiamente administrativa, desarrollada en el contexto de un procedimiento administrativo, debe realizarse necesariamente a través de su propio personal estatutario, por funcionarios públicos, como garantía de la objetividad, imparcialidad y sometimiento al Derecho que debe regir en toda la actividad pública.

8 Así, p.e., en la Sentencia del TS núm. 1160/2020, de 14-09-2020.



Sentado lo anterior, las dudas suelen plantearse en torno a la posibilidad de que **determinadas tareas “auxiliares”, “preparatorias” o “de apoyo”**, relacionadas con expedientes o procedimientos administrativos, puedan ser externalizadas, posibilidad que solo resultará admisible si se considera que dichas tareas accesorias o auxiliares **no** suponen la participación en el ejercicio de potestades públicas. En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que, a los efectos de la posibilidad de su eventual externalización, **no cabe distinguir, en el seno de un procedimiento administrativo, entre actuaciones esenciales y accesorias**, puesto que todos los actos realizados en el contexto de un procedimiento se encuentran sujetos al derecho administrativo, y contribuyen -todos ellos- a la formación de la voluntad del órgano administrativo competente para adoptar su decisión, expresada a través de la resolución que le pone fin⁹.

De manera más específica, por lo que se refiere a las **actividades de seguimiento, vigilancia, inspección y control**, el TS se ha pronunciado en diversas ocasiones, en relación con la posibilidad de externalizar en determinadas empresas públicas este tipo de actividades, concluyendo que **cuando las actividades de ejecución material o de apoyo técnico se vinculan a actuaciones de seguimiento, vigilancia, inspección o control, su alcance supone el ejercicio de potestades administrativas**, careciendo el personal contratado por sociedades mercantiles o empresas públicas desprovistas de funcionarios, de título habilitante para ejercerlas¹⁰. En línea con esta tesis, el TS ha establecido que **solo cabría la externalización de las actividades de “apoyo técnico” o de “ejecución material”, cuando las mismas no se encuentren vinculadas a un procedimiento administrativo¹¹ o a tareas de seguimiento, vigilancia, inspección o control** -estas últimas siempre conllevan el ejercicio

⁹ La STS de 08-09-2020 señala que “(...) *pretender hacer una distinción dentro del procedimiento entre actuaciones esenciales y accesorias del procedimiento para someterlas a un régimen diferente pretendiendo reservar aquellas al personal estatutario –aunque propiamente lo es a las autoridades que deben decidir– y estas susceptibles de poder desempeñarse por terceros, porque eso es desconocer la relevancia de cada trámite que integra el procedimiento (...)*”. La STS de 22-01-2013 ha establecido, p.e., que *tareas tales como las funciones de archivo y clasificación de documentos, la organización de los expedientes y de la documentación que incluyen, o la tramitación de solicitudes, se rigen por principios del derecho administrativo y comportan el ejercicio de potestades administrativas.*

¹⁰ Entre otras, cabe citar las SS TS 24-11-2009; 02-09-2012; 28-10-2014; 22-04-2019.

¹¹ STS 14-09-2020.



de potestad pública-, en cuyo caso, si se externalizan, las actas o informes evacuados en el ejercicio de tales funciones no gozarían de la presunción o fuerza probatoria inherente a los documentos públicos formalizados por los funcionarios a los que se reconozca la condición de autoridad.

Los controles oficiales a los que se refiere la consulta tienen por objeto, precisamente, la vigilancia, el seguimiento y la comprobación del cumplimiento de la normativa en materia de seguridad alimentaria, sanidad, bienestar y alimentación animal, prevención de plagas vegetales, uso y comercialización de plaguicidas y productos fitosanitarios, etc., por parte de establecimientos y operadores, de modo que **dichos controles, en principio, constituyen tareas de seguimiento, vigilancia, inspección y/o control, tareas que, atendiendo a la Jurisprudencia del TS anteriormente comentada, participan -aún de forma indirecta- del ejercicio de potestades públicas.** En consecuencia, **la normativa interna no permite asignar la realización de este tipo de controles al ente instrumental VAERSA** (tanto por la restricción establecida para VAERSA en el art. 4 de la Ley 12/2010, como por la prohibición genérica para ejercer potestades públicas que pesa sobre las sociedades mercantiles de la Generalitat, establecida en el art. 156.2 LHPSPIS), en tanto que el RCO, de aplicación directa, sí permite dicha delegación.

La resolución de este tipo de contradicciones entre el derecho comunitario (cuando resulta directamente aplicable, como es el caso) y una norma del derecho nacional, **debe resolverse mediante la aplicación del denominado “principio de primacía”** (también denominado de “prevalencia” o de “supremacía”) del derecho de la UE, conforme al cual, en caso de conflicto entre una norma interna de un Estado miembro y alguna disposición de la UE, prevalecerá el derecho de la Unión. Se trata de un principio de creación jurisprudencial, elaborado a partir de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (desde las Sentencias Vand Gend & Loos, de 05-02-1963 y Costa ENEL de 15-07-1964) y sostenido en el tiempo, que se aplica en aquellos ámbitos regulatorios en los que los estados miembros han cedido soberanía a la UE, como es el caso, p.e., de las disposiciones comunitarias en materia de mercado interior -lo que es el presente caso-, y responde a la idea de que los objetivos de los Tratados se verían afectados si el derecho de la Unión no prevaleciera sobre los ordenamientos internos de los estados, incluidas sus disposiciones de rango constitucional.



Como expresión de dicho principio en nuestro derecho positivo, cabe citar el art. 4.bis de la LOPJ (añadido por el art. único.2 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio) según el cual los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, jurisprudencia que, como se ha señalado, afirma la primacía del Derecho comunitario.

Este principio ha sido acogido y reconocido por nuestros Tribunales, incluido el TC, que, en múltiples resoluciones (p.e., STC 145/2012) ha reconocido **la primacía del derecho comunitario como una técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad, tanto en lo referido a las normas de derecho originario como derivado, así como su efecto directo para los ciudadanos**; tal prevalencia no se basa en la distinta jerarquía de las disposiciones confrontadas, sino en la existencia de distintos ámbitos de aplicación de las normas en liza, ambas en principio válidas, con el efecto de que **la norma prevalente desplaza en su aplicación a la norma interna, que, en consecuencia, queda relegada** (que no derogada), en tanto subsista dicha contradicción.

La aplicación del principio de primacía al conflicto normativo analizado supone que **debe prevalecer el RCO**, frente a las disposiciones internas que restringen o prohíben la delegación de determinadas funciones de control oficial, cuya aplicación queda, en dicho supuesto, relegada. En consecuencia, **uede concluirse que, a pesar de que VAERSA es una sociedad mercantil de la Generalitat, las autoridades competentes (esto es, aquellas que sean titulares de la competencia administrativa en la que se insertan las concretas funciones objeto de delegación) pueden delegar en VAERSA (o en cualquier otro “organismo delegado”) determinadas funciones de control oficial, en los términos y condiciones establecidos en los arts. 28 y cc. del RCO¹².**

12 Los arts. 29 a 31 del RCO establecen las condiciones bajo las cuales podrían delegarse las funciones de control oficial , así como otras actividades relacionadas, en los términos siguientes:

- “(…) Artículo 29 Condiciones para la delegación de determinadas funciones de control oficial en organismos delegados. La delegación de determinadas funciones de control oficial en un organismo delegado contemplada en el artículo 28,*
apartado 1, se realizará por escrito y cumplirá las siguientes condiciones:
- a) la delegación contendrá una descripción precisa de aquellas funciones de control oficial que el organismo delegado puede llevar a cabo, y las condiciones en que dicho organismo puede efectuarlas;*
 - b) el organismo delegado:*
 - i) dispondrá de la experiencia, los equipos y la infraestructura necesarios para ejercer aquellas funciones de control oficial que hayan sido delegadas en él,*



Cabe añadir que esta delegación deberá ceñirse a los estrictos límites previstos en el propio RCO, sin posibilidad de aplicación o interpretación extensiva a otros supuestos distintos de los expresamente contemplados en la norma comunitaria, habida cuenta la existencia de una disposición nacional (relegada en su aplicación, pero no derogada) que, como se ha visto, prohíbe la delegación de este tipo de funciones en las sociedades mercantiles.

-
- ii) contará con personal suficiente con la cualificación y la experiencia adecuadas,*
 - iii) será imparcial y no tendrá ningún conflicto de intereses, y en particular no estará en situación que pueda afectar, directa o indirectamente, a la imparcialidad de su conducta profesional en lo que respecta al ejercicio de aquellas funciones de control oficial que hayan sido delegadas en él,*
 - iv) trabajará y estará acreditado de acuerdo con las normas pertinentes para las funciones delegadas de que se trate, incluida la norma EN ISO/IEC 17020 «Criterios generales para el funcionamiento de los diversos tipos de organismos que realizan inspecciones»,*
 - v) dispondrá de competencias suficientes para ejercer las funciones de control oficial que hayan sido delegadas en él, y*

- c) se habrán puesto a punto mecanismos que garanticen una coordinación efectiva y eficaz entre las autoridades competentes que deleguen y el organismo en que deleguen.*

Artículo 30 Condiciones para la delegación de determinadas funciones de control oficial en personas físicas

Las autoridades competentes podrán delegar en una o varias personas físicas, cuando las normas contempladas en los artículos 18 a 27 así lo permitan, determinadas funciones de control oficial. Dicha delegación se hará por escrito y cumplirá las siguientes condiciones:

- a) la delegación contendrá una descripción precisa de aquellas funciones de control oficial que las personas físicas de que se trate pueden ejercer y de las condiciones en que dichas personas físicas pueden ejercer esas funciones;*
- b) las personas físicas:*
 - i) dispondrán de la experiencia, el equipamiento y la infraestructura necesarios para ejercer aquellas funciones de control oficial que hayan sido delegadas en ellas,*
 - ii) tendrán la cualificación y la experiencia necesarias,*
 - iii) actuarán con imparcialidad y no tendrán ningún conflicto de intereses en lo que respecta al ejercicio de aquellas funciones de control oficial que hayan sido delegadas en ellas, y*
- c) se habrán establecido disposiciones que garanticen una coordinación eficiente y eficaz entre las autoridades competentes que deleguen y las personas físicas en quienes se delegue.*

Artículo 31 Condiciones para delegar determinadas funciones relacionadas con otras actividades oficiales

- 1. Las autoridades competentes podrán delegar determinadas funciones de control relacionadas con otras actividades oficiales en uno o más organismos delegados siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*
 - a) que las normas contempladas en el artículo 1, apartado 2, no prohíban dicha delegación, y*
 - b) que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 29, a excepción de la establecida en su letra b), inciso iv).*
- 2. Las autoridades competentes podrán delegar determinadas funciones de control relacionadas con otras actividades oficiales en una o varias personas físicas siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*
 - a) que las normas contempladas en el artículo 1, apartado 2, permitan dicha delegación, y*
 - b) que se cumplan, mutatis mutandis, las condiciones establecidas en el artículo 30;*



En la consulta también se plantea la posibilidad alternativa de efectuar la delegación de la realización de los controles oficiales en favor de personas físicas, habida cuenta que el RCO permite la delegación en favor de organismos delegados o de personas físicas; en concreto, se consulta sobre la posibilidad de efectuar dicha delegación “(...) a personas físicas, aunque estas tengan una relación contractual con VAERSA. (...)”.

El redactado de la consulta, en este punto, resulta poco claro. Si lo que se plantea es la posibilidad de delegar la realización de controles oficiales en favor de concretas personas físicas, **empleadas** por VAERSA, tales personas estarían actuando, en realidad, por cuenta del ente instrumental, el cual, como se ha explicado anteriormente, puede desarrollar este tipo de funciones delegadas, en los términos establecidos en el RCO, dada la primacía y eficacia directa de esta disposición comunitaria.

Otra posible interpretación del texto de la consulta sería que el ente instrumental pudiese concertar con una persona física la realización de dichos controles, a través, según se indica literalmente, de una “relación contractual con VAERSA”; parece referirse la consulta, en este punto, al supuesto de que VAERSA, tras haber recibido la delegación para la realización de los controles oficiales, pueda subcontratar con terceros la realización efectiva de los referidos controles. Ya se ha señalado que, **si bien procede la aplicación prevalente o preferente del RCO, esta disposición no puede ser objeto de interpretación extensiva**, habida cuenta la subsistencia de una normativa nacional (aunque en el presente caso quede relegada) que prohíbe la delegación de este tipo de funciones en las sociedades mercantiles. **No parece admisible, por ello, la posibilidad de que el ente delegado pueda, a su vez, subcontratar (en definitiva, subdelegar) en terceras personas (ya sean físicas o jurídicas) las funciones de control oficial** que pueda haber recibido en virtud de la delegación permitida por el RCO. Solo pueden efectuar dicha delegación las autoridades competentes, lo que excluye tal posible “subdelegación” por parte de VAERSA, al no ser propiamente “autoridad competente” (esto, es, titular de la competencia); además, uno de los requisitos objetivos que exige el RCO (art. 29 RCO) es que la entidad destinataria de la delegación disponga de la experiencia, los equipos y

3. Las autoridades competentes no podrán delegar en un organismo delegado ni en una persona física la decisión relativa a las funciones contempladas en el artículo 138, apartado 1, letra b), y en el artículo 138, apartados 2 y 3. (...)”



la infraestructura necesarios para ejercer las funciones delegadas de control oficial, así como de personal suficiente con la cualificación y la experiencia adecuadas, o, lo que es lo mismo, **la entidad delegada debe hallarse en condiciones de realizar directamente, por sí misma, las funciones de control oficial objeto de la delegación, sin necesidad (ni posibilidad, cabe añadir) de subcontratar en ningún tercero** (ya sea persona física o jurídica) tales funciones.

TERCERA.- Sobre la eventual publicación del presente informe, conforme a lo previsto en el art. 16. 2, letra a), de la Ley 1/ 2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

El presente informe da respuesta a diversas consultas planteadas, y supone o conlleva una interpretación del derecho, por lo que, a criterio de esta Abogacía, concurre el supuesto previsto en el art. 16.2, letra a), de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

Asimismo, la disposición final 2ª de la precitada Ley 1/2022, en su apartado segundo, dispone lo siguiente:

“(...) Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. El Consell tendrá que realizar, si procede, las modificaciones normativas necesarias para adaptar el contenido de estos decretos a lo que establece esta ley. (...)”

Y, por su parte, el artículo 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, establece:

“(...) Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b). (...)”



Por cuanto antecede, y no apreciándose la concurrencia de ninguno de los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el presente informe jurídico tendrá que ser objeto de publicidad activa, conforme a lo previsto en el art. 16.2, letra a), de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

Es cuanto procede informar en Derecho.

El presente informe tiene carácter ***no vinculante***, por lo que el órgano consultante ***podrá adoptar, en su caso, la decisión que estime más oportuna***, en relación con las distintas cuestiones planteadas.

Valencia, al día de la firma electrónica del presente documento.

EL ABOGADO DE LA GENERALITAT