Excma. Diputación Provincial de León
Ilmo. Sr. Presidente
Plaza de San Marcelo, 6
24002 LEÓN

Asunto: QUEJA Covid-19 / Solicitud de tramitación procedimientos sancionadores por incumplimiento del uso de mascarillas

Ilmo. Sr. Presidente:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **474/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era que el Ayuntamiento de XXX, con fecha 30/10/2020 y nº de registro de entrada 31033/2020, presentó escrito dirigido a esa Diputación con el siguiente tenor:

"En relación con el Decreto-Ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. En virtud de lo establecido en el artículo 9.2, en relación con el artículo 12.1, este Ayuntamiento, cuyo municipio es inferior a mil habitantes, encomienda a la Diputación Provincial de León, de acuerdo con los artículos 36.1.b) y 36.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de las Bases, la gestión de la tramitación de los procedimientos sancionadores, como consecuencia de denuncias, del posible incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal, de acuerdo con los artículos 3.2 y 6 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Lo que le traslado para su conocimiento y efectos".

Según manifestaciones del autor de la queja, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha dado contestación al mismo por parte de la Diputación.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar, por lo que a la resolución del expediente interesa, lo siguiente:

1º.- Informe de la Jefe del Servicio de Asesoramiento a Municipios.

«PRIMERO.- Informe sobre la veracidad y constancia que existe en esta Entidad sobre los hechos expuestos en el encabezado del presente escrito.

1º.- Por cuanto se refiere a la solicitud presentada en fecha 29 de octubre de 2020, por el Ayuntamiento de XXX, se constata que con fecha 30 de octubre de 2020 tiene entrada en la sede electrónica de esta Diputación los siguientes:

Documentos entrada nº 31033 - 30/10/2020 - AYUNTAMIENTO DE XXX, integrado por:

• Formulario Instancia General

• Encomienda de gestión a diputación procedimientos sancionadores COVID.

• Decreto 29.10.2020 encomienda de gestión procedimientos sancionadores COVID.

• Instancia

Documentación con la que se inicia expediente con referencia 613582Y.

El expediente no fue asignado a ningún Secretario Interventor ni técnico para la emisión de informe, por haberse remitido modelo de expediente sancionador a todos los Ayuntamientos y en concreto al Ayuntamiento de XXX en el expediente nº 564385T "Elaboración formulario y respuesta a la Delegación de la Junta en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en los supuestos de incumplimiento de la obligación de llevar mascarilla", y cuya notificación fue aceptada por el Ayuntamiento de XXX en fecha 19 de octubre de 2020.

Con fecha 19 de febrero de 2021 se da acceso como colaborador para la emisión de informe al Secretario Interventor Coordinador adscrito al Servicio de Asesoramiento a Municipios, que emite informe en la misma fecha (19-02-2021).

Con fecha 23 de febrero de 2021, se dicta Decreto, por el que se resuelve:

"1º.- Por las razones de eficiencia y conclusiones expuestas en el informe anteriormente transcrito, no procede por parte de esta Diputación Provincial aceptar la tramitación por encomienda de gestión de expedientes municipales sancionadores como medida de prevención y contención para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

2º.- En atención a los principios de eficacia y eficiencia, prestar asistencia al Ayuntamiento de XXX, remitiendo un modelo de expediente sancionador elaborado por el SAM".

La citada resolución, a la que se adjunta el modelo de expediente sancionador elaborado por el SAM, es notificada en la misma fecha al Ayuntamiento de XXX y aceptada por el mismo en fecha 24 de febrero de 2021.

2º.- En relación con la tramitación de las actas-denuncias efectuadas por agentes de la Guardia Civil y/o Policía Municipal con ámbito competencial en el término municipal por infracciones administrativas relacionadas con las Medidas de Prevención y Control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, y teniendo conocimiento del traslado de las mismas por el Servicio Territorial de Sanidad de la Delegación Territorial de León a los Ayuntamientos para su correspondiente tramitación, con fecha 18 de septiembre de 2020 se inicia por el SAM expediente de oficio con nº 564385T "Elaboración formulario y respuesta a la Delegación de la Junta en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en los supuestos de incumplimiento de la obligación de llevar mascarilla". Expediente que se encuentra integrado por los siguientes documentos:

• Formulario tipo para la tramitación de sanción administrativa por no portar mascarilla, de conformidad con el decreto ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid 19 en la comunidad de Castilla y León.

• Modelo respuesta de los Ayuntamientos a la Junta de Castilla y León, en el supuesto que así se considerase por el Ayuntamiento.

• Oficio por el que se remite modelo de expediente sancionador elaborado por el Servicio de Asistencia a Municipios, así como de respuesta, para el caso de que dicha tramitación no pudiera ser atendida por el respectivo Ayuntamiento, documentación que se envía por correo electrónico a todos los Ayuntamientos y entre ellos al Ayuntamiento de XXX con fecha 25 de septiembre de 2020.

• Realizando la notificación a todos los Ayuntamientos y en concreto la efectuada al Ayuntamiento de XXX y que es aceptada por dicho Ayuntamiento el 19 de octubre de 2020.

• Informe emitido en fecha 27 de noviembre de 2020 a la vista del Decreto Ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la CÓVID-19.

SEGUNDO.- Se remita copia del expediente, que en su caso, se hubiera tramitado en relación en el escrito presentado.

Se adjunta copia del expediente nº 613582Y

TERCERO.- Interesa conocer si ha sido objeto de contestación la solicitud formulada por el Ayuntamiento y elaborado el informe solicitado, remitiendo, en su caso, copia de la misma, y en el supuesto de no haber sido así, la razón o causa que han motivado la falta de respuesta.

En este punto se reitera lo manifestado en el apartado PRIMERO.- 1º, en relación con el expediente nº 613582Y:

"El expediente no fue asignado a ningún Secretario Interventor ni técnico para la emisión de informe, por haberse remitido modelo de expediente sancionador a todos los Ayuntamientos y en concreto al Ayuntamiento de XXX en el expediente nº 564385T "Elaboración formulario y respuesta a la Delegación de la Junta en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en los supuestos de incumplimiento de la obligación de llevar mascarilla", y cuya notificación fue aceptada por el Ayuntamiento de XXX en fecha 19 de octubre de 2020.

Con fecha 19 de febrero de 2021 se da acceso como colaborador para la emisión de informe al Secretario Interventor Coordinador adscrito al Servicio de Asesoramiento a Municipios, que emite informe en la misma fecha (19-02-2021).

Con fecha 23 de febrero de 2021, se dicta Decreto, por el que se resuelve:

"1º.- Por las razones de eficiencia y conclusiones expuestas en el informe anteriormente transcrito, no procede por parte de esta Diputación Provincial aceptar la tramitación por encomienda de gestión de expedientes municipales sancionadores como medida de prevención y contención para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

2º.- En atención a los principios de eficacia y eficiencia, prestar asistencia al Ayuntamiento de XXX, remitiendo un modelo de expediente sancionador elaborado por el SAM".

La citada resolución, a la que se adjunta el modelo de expediente sancionador elaborado por el SAM, es notificada en la misma fecha al Ayuntamiento de XXX y aceptada por el mismo en fecha 24 de febrero de 2021».

2º.- Informe del Coordinador del SAM.

«Con esta misma fecha se ha dado traslado, al funcionario que suscribe, del expediente con referencia 613582Y del Servicio de Asistencia a Municipios (S.A.M.) de la Diputación Provincial de León, conformado con la documentación remitida por el Ayuntamiento de XXX (León), y a los oportunos efectos, de conformidad con lo previsto por el artículo 174 y siguientes del Real Decreto 2568/86 de 28 de noviembre - Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales-, se emite el siguiente ***INFORME JURÍDICO:***

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *El Ayuntamiento de XXX, ante las obligaciones del régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León, solicita que se tenga por presentada la encomienda a la Diputación Provincial de León, para la tramitación de los procedimientos sancionadores como consecuencia de denuncias del posible incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal.*

SEGUNDO.- *El municipio de XXX, según expone el mismo en los antecedentes que acompaña a su solicitud, tiene una población inferior a mil habitantes.*

TERCERO.- *La Diputación de León presta asistencia jurídica, en cuestiones ampliamente diversas, a aproximadamente 171 municipios de la provincia, contando la plantilla del S.A.M. con cuatro funcionarios del perfil profesional requerido para la asistencia referida.*

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *El Decreto-Ley 7/2020, de 23 de julio, que ha sido modificado por el Decreto-Ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y*

sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, publicado en el BOCyL número 222, de 23 de Octubre de 2020, en vigor desde el día 23 de Octubre pasado, indica en su exposición de motivos (el subrayado es nuestro) que (…) en el ámbito propiamente sancionador, este Decreto Ley concreta que corresponde a cada Ayuntamiento la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores y de los recursos administrativos, debidos al incumplimiento por los ciudadanos de la obligación el uso delas mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal, de acuerdo con la tipificación prevista en el artículo 31 del Real Decreto Ley estatal 21/2020, de 9 de junio, y sin perjuicio de la asistencia jurídica, técnica y, en su caso, de soporte mediante encomienda, que pueda prestar a tal fin la correspondiente Diputación Provincial a favor de los Ayuntamientos con menores capacidades.

Acudiendo al articulado de la norma, el Decreto-Ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID19, su artículo 1, cuyo enunciado es "Modificación del Decreto-Ley 7/2020 de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León", reza como sigue:

Se modifica el Decreto Ley 7/2020 de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León, en los siguientes artículos:

Uno. El párrafo actualmente vigente del artículo 9 pasa a ser apartado 1, y se incluye un nuevo apartado 2 con el siguiente tenor:

"2. De forma específica, y sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, corresponde a cada Ayuntamiento la vigilancia, el control y, en su caso, denuncia, del posible incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal, de acuerdo con los artículos 3.2 y 6 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19".

Dos. Se incluye un párrafo segundo y un párrafo tercero, al artículo 12, apartado 1, con el siguiente tenor:

"De forma específica, y sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, corresponde a cada Ayuntamiento la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores y de los recursos administrativos, debidos al incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.2.a) y 77.2 de la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León, artículos 22.h) y 64.2 de la Ley 10/2010, de 27 de septiembre, de Salud Pública y Seguridad Alimentaria de Castilla y León, y artículo 31 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Las Diputaciones Provinciales, a solicitud de los Ayuntamientos menores de 20.000 habitantes que carezcan de los recursos personales precisos para la tramitación de los procedimientos sancionadores, entendiéndose por tales a estos efectos aquellos de mil habitantes o menos, les prestarán la asistencia jurídica y técnica necesaria, y sin perjuicio de poder darles soporte mediante la realización de las actividades de gestión cuando aquellos se las encomienden, de acuerdo con los artículos 36.1.b) y 36.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local".

***SEGUNDO.-** La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), tras la redacción dada por el número trece del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, prevé en su artículo 36.1.b) cuanto sigue (el subrayado es nuestro):*

"1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención".

Por su parte, el artículo 36.2.d) de la misma norma expresa lo que a continuación se transcribe (el subrayado es nuestro):

"2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente:

d) Da soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realización de actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando aquéllos se las encomienden".

***TERCERO.-** Los artículos 8 y 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público regulan los términos de la figura de la Encomienda de Gestión.*

El primero de dichos preceptos señala que "La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes", para añadir que "La delegación de competencias, las encomiendas de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén".

Por su parte, el segundo de los artículos referidos, en claro trasunto de lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Española, indica (el subrayado es nuestro) que "La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño".

Y en cuanto a la instrumentación de la Encomienda, se dispone que "La formalización de las encomiendas de gestión se ajustará a las siguientes reglas: b) Cuando la Encomienda de Gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el «Boletín Oficial del Estado», en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local".

Además de ello, los Convenios han de observar cuantos otros requisitos prevén los artículos 47 y siguientes de la misma Ley 40/2015.

CUARTO.- *El artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establece que los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.*

Sobre la posibilidad de que el Instructor de un procedimiento sancionador sea un edil de la Corporación no existe una postura unívoca, toda vez que, salvo en determinados ámbitos sectoriales como los procedimientos disciplinarios a funcionarios, no existe una norma legal que, con carácter general, fije a quién corresponde la función de ser instructor en un procedimiento sancionador a incoar por la administración local.

Las posiciones que defienden tal posibilidad sostienen que la atribución que hace el artículo 21.1.n) de la LBRL al Alcalde para ejercer la potestad sancionadora no distingue las funciones de tal potestad entre las fases de instrucción y de resolución, si bien la debida separación entre las mismas ha de llevar a delegar la primera de dichas fases, al amparo del artículo 23.4 de la misma LBRL, generalmente en un Concejal.

En apoyo de tal tesis, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 14 de octubre de 2002, textualmente viene a exponer: " (...) El motivo segundo se queja, con invocación del artículo 24.1 CE y de los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 Nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC) de que se haya designado a un miembro de la Corporación municipal (en concreto el Concejal de Urbanismo) como instructor del expediente sancionador. La queja es claramente inconsistente en cuanto a la invocación del artículo 24.1 CE ya que ninguna indefensión ha sufrido el recurrente en un proceso que se ha seguido con todas las garantías y se ha resuelto razonadamente sobre el fondo de las pretensiones formuladas. Del expediente administrativo se desprende que la recusación formulada contra el instructor el 21 Mar. 1995 fue tramitada y resuelta con todas las garantías, sin que resulte del mismo - ni siquiera se haya llegado a afirmar - otra objeción que la de la condición misma de Concejal del instructor del expediente. El artículo 19 de la Ley 7/1985, de 2 Abr., Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) establece que el gobierno y administración municipal corresponde al Ayuntamiento integrado por el Alcalde y los Concejales, por lo que los miembros de las Corporaciones locales pueden ser titulares de los derechos y deberes precisos para el desarrollo de la función administrativa municipal, con la objetividad necesaria (artículo 73.2 LRBRL) y con la obligación de abstenerse en los casos previstos en la legislación de procedimiento (artículo 76 LRBRL). Ninguna norma impide que puedan ser designados individualmente como instructores de un expediente sancionador como el que se contempla, actuando por delegación del Alcalde (...)".

Otras tesis, en apoyo de las cueles puede citarse, a nivel jurisprudencial, la Sentencia del TSJ de Canarias, de 1 de diciembre de 2011, consideran que entre las garantías de ineludible cumplimiento se encuentra la idoneidad del instructor del expediente, no sólo por razones teóricas, sino simplemente por razones prácticas de formación del instructor para la correcta aplicación, tanto de los principios punitivos aplicables al procedimiento sancionador como, en general, del resto del ordenamiento jurídico, cuya incidencia en la resolución final del procedimiento es palmaria, por lo que el ejercicio de la función de instrucción debe ser llevado a cabo por un funcionario público, no pudiendo ser desempeñado por un Concejal al no revestir los requisitos de imparcialidad e idoneidad; y en similar sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo de Granada, de 28 de septiembre de 2015, en la que el Tribunal indica que: «(...) en cuanto a la ausencia de la condición de funcionario, son claras las exigencias (...) del artículo 150.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, así como que el instructor de un expediente sancionador ejercita potestades públicas propias de dicha condición -artículo 9.2 del EBEP – (...).

Situándonos en el escenario de que, en el procedimiento sancionador, el Instructor no sea un miembro corporativo, habrá de ser tal un funcionario, no siendo necesario que en expedientes sencillos intervengan dos funcionarios –uno como Secretario del expediente y otro como Instructor– al deducirse del artículo 64.1.c de la LPACAP que en tales expedientes pueda obviarse la designación de Secretario, actuando únicamente el Instructor.

Y por cuanto afecta a la posibilidad de que sean nombrados funcionarios interinos como Instructores, tampoco se aprecia que exista ninguna norma que lo impida, si bien ello tampoco es ajeno a la controversia doctrinal y jurisprudencial, y así, para el Tribunal Supremo, través de la Sentencia de fecha 12/02/1999, recurso de casación n.º 5635/1998, puede deducirse que un funcionario interino puede ser nombrado como instructor, puesto que para el TS tanto los funcionarios de carrera como como los interinos gozan de las mismas características propias de la actuación de toda Administración Pública; sin embargo, también existen Sentencias que consideran que no puede ser instructor un funcionario interino, v.gr. las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 1 y Sección 2), recursos de apelación números 1771/1998, 160/2006 y 197/2010, en las que se declara la nulidad de los procedimientos sancionadores al actuar en los mismos como instructores funcionarios interinos en lugar de funcionarios de carrera retrotrayendo todas las actuaciones al momento de la designación del mismo.

III.- CONCLUSIONES

1ª.- *Sobre la Encomienda de Gestión en un supuesto como el planteado, es innegable que corresponde a cada Ayuntamiento la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores en la materia que nos ocupa, del mismo modo que lo es el que la hipotética intervención de la Diputación provincial aceptando tal Encomienda de Gestión no es un imperativo normativo inmediato, ya que, no en vano, la referencia a tal instituto por los Decreto-Ley autonómicos analizados se hace precedida de las expresiones "en su caso" o "sin perjuicio de".*

Lo anterior no podría ser de otro modo, habida cuenta que la normativa sobre régimen jurídico del sector público, también previamente referenciada, somete la Encomienda de Gestión a la concurrencia de razones de eficacia y de carencia de medios técnicos idóneos para su desempeño por el Entre encomendante (sin obviar la necesidad de un Convenio ad hoc y el sometimiento del mismo a los trámites legales debidos).

Y no se aprecia que concurra el requisito de la eficiencia de la Encomienda de Gestión para la tramitación de los procedimientos sancionadores en la materia de la que estamos tratando, incluso en los municipios de 1.000 o menos habitantes, si los trámites a realizar para que se materialice la Encomienda de Gestión son mayores que aquéllos que la propia y sencilla tramitación de tales expedientes sancionadores requiere, que no exigen medios materiales especiales -dado que ya se cuenta con la prueba mediante denuncia de la autoridad- ni más medios personales que un Instructor, lo que unido a que en tal hipotética Encomienda de Gestión, al mantener la titularidad de la competencia el Ente municipal y tener éste que dictar los actos o resoluciones de carácter jurídico precisas, ello nos permite afirmar que sería más ineficiente este sistema que la gestión directa por los Ayuntamientos en la tramitación de los expedientes sancionadores referidos, máxime cuando la propia Diputación de León les puede prestar la asistencia jurídica necesaria y proporcionada al efecto, siendo una aportación adecuada en tal sentido la facilitación de un modelo del sencillo expediente requerido a tal fin, que puede ser tramitado sin mayor dificultad por el Ayuntamiento en cuestión, sin perjuicio del soporte que en la tramitación del mismo se solicite a la Diputación, ante dudas o para apoyos específicos y puntuales.

A lo anterior, cabe añadir que el requisito para la Encomienda de Gestión que se refiere a la carencia de medios técnicos idóneos para su desempeño por el Entre encomendante, presupone, contrario sensu, que el Ente encomendado ha de tener más medios para el desempeño de tal función, y, de lo que hemos anticipado en los antecedentes de hecho, fácilmente se puede colegir que si cierto que el reducido número de ediles y funcionarios -ambos Instructores potenciales- de un Ayuntamiento de pequeña

escala, con dificultad pueden desempeñar esa y todas las demás funciones y tareas que la normativa asigna a los Entes Locales, no es menos cierto que la reducida plantilla del S.A.M., de igual referencia numérica en los antecedentes fácticos, difícilmente podrían asumir tales funciones de instrucción de expedientes sancionadores en todos los municipios a los prestan asistencia, máxime cuando no solo están prestando asesoramiento a todos ellos en lo que se les demanda, sino incluso prestando prácticamente todas las funciones de Secretaría-Intervención-Tesorería en un considerable número de Ayuntamientos carentes de funcionario alguno, además de atender a las constantes tareas de tramitar expedientes municipales que ha de autorizar la Diputación (las llamadas Competencias Delegadas), participar en Tribunales de Selección de personal, Mesas de Contratación y un sinfín de tareas complementarias.

***2ª.-** Sobre la asistencia de la Diputación y soporte de la misma en la tramitación de expedientes, al margen de la gestión de expedientes por Encomienda, más allá de las anteriores consideraciones, los principios de eficacia interadministrativa y deber de asistencia sí han llevado a la Diputación de León a confeccionar un modelo de expediente en la materia que nos ocupa en el presente informe, que puede ser facilitado al Ayuntamiento de XXX, del mismo modo que si en la tramitación municipal de tal expediente sancionador se precisa incorporar un informe jurídico a emitir por el S.A.M., la emisión del mismo igualmente se incardinaría en las competencias genéricas de la Diputación en materia de soporte en la tramitación de expedientes, toda vez que los requisitos jurídicos para la Encomienda de Gestión entendemos, salvo mejor criterio, no concurren en el caso planteado por la Alcaldía del Ayuntamiento de XXX.*

Lo anterior es cuanto se INFORMA, conforme a lo que se ha interesado, sin perjuicio de cualquier otro informe mejor fundado en Derecho, y sin perjuicio igualmente de lo que acuerden o resuelvan los órganos de gobierno de la Diputación Provincial».

A la vista de lo informado y acreditado en el expediente, procedemos a formular las siguientes consideraciones para fundamentar jurídicamente el contenido de la presente Resolución.

En primer lugar conviene hacer un repaso de algunas de las fechas que constan en el expediente:

1º- El viernes 23 de octubre de 2020, se publica en el BOCyL el Decreto-Ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, disponiendo su entrada en vigor al día siguiente de su publicación, cuyo artículo 1, dispone:

«Modificación del Decreto Ley 7/2020 de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León.

Se modifica el Decreto Ley 7/2020 de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León, en los siguientes artículos:

Uno. El párrafo actualmente vigente del artículo 9 pasa a ser apartado 1, y se incluye un nuevo apartado 2 con el siguiente tenor:

"2. De forma específica, y sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, ***corresponde a cada Ayuntamiento la vigilancia, el control y, en su caso, denuncia, del posible incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal****, de acuerdo con los artículos 3.2 y 6 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19".*

Dos. Se incluye un párrafo segundo y un párrafo tercero, al artículo 12, apartado 1, con el siguiente tenor:

"De forma específica, y sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, ***corresponde a cada Ayuntamiento la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores y de los recursos administrativos, debidos al incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal****, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.2.a) y 77.2 de la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León, artículos 22.h) y 64.2 de la Ley 10/2010, de 27 de septiembre, de Salud Pública y Seguridad Alimentaria de Castilla y León, y artículo 31 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.*

Las Diputaciones Provinciales, a solicitud de los Ayuntamientos menores de 20.000 habitantes que carezcan de los recursos personales precisos para la tramitación de los procedimientos sancionadores, entendiéndose por tales a estos efectos aquellos

de mil habitantes o menos, les prestarán la asistencia jurídica y técnica necesaria, y sin perjuicio de poder darles soporte mediante la realización de las actividades de gestión cuando aquellos se las encomienden, de acuerdo con los artículos 36.1.b) y 36.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local*".*

2º.- Con fecha 29 de octubre de 2020 el Ayuntamiento de XXX dirige un escrito a esa Entidad local, que tiene entrada en su sede electrónica el día 30 de octubre de 2020, en el que pone de manifiesto:

"En relación con el Decreto-Ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. En virtud de lo establecido en el artículo 9.2, en relación con el artículo 12.1, este Ayuntamiento, cuyo municipio es inferior a mil habitantes, ***encomienda a la Diputación Provincial de León, de acuerdo con los artículos 36.1.b) y 36.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de las Bases, la gestión de la tramitación de los procedimientos sancionadores, como consecuencia de denuncias, del posible incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal,*** *de acuerdo con los artículos 3.2 y 6 del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19".*

3º.- Con fecha 8 de febrero de 2021, se registra en esta Institución una queja en la que su autor pone de manifiesto que, a pesar del tiempo transcurrido, 29 de octubre de 2020, no se ha dado contestación al mismo por parte de la Diputación, por lo que el Ayuntamiento se considera desasistido.

4º.- El día 12 de febrero de 2021, se solicita información a esa Corporación, que se nos remite el 5 de marzo de 2021.

En segundo lugar, es necesario extraer de toda la amplia exposición realizada por esa Diputación, aquellas cuestiones fundamentales que han de servir para emitir nuestra resolución, a saber:

1º.- Que desde el recibo de la solicitud realizada por el Ayuntamiento de XXX el día 30 de octubre de 2020 hasta el día 19 de febrero 2021, se puede deducir que una vez recibida nuestra petición de información, "*El expediente no fue asignado a ningún Secretario Interventor ni técnico para la emisión de informe (…).*

Con fecha 19 de febrero de 2021 se da acceso como colaborador para la emisión de informe al Secretario Interventor Coordinador adscrito al Servicio de Asesoramiento a Municipios, que emite informe en la misma fecha (19-02-2021)".

Nos llama la atención que hasta casi cuatro meses después de su recibo no se había dado trámite alguno a la solicitud, como también la celeridad con que posteriormente se resuelve, informe de 19 de febrero y Decreto de 23 de febrero de 2021. Teniendo en cuenta, además, que se trata de la sancionar infracciones leves que tienen un plazo de prescripción relativamente breve, un año a contar desde el día siguiente a aquél en que la infracción se hubiera cometido.

2º.- La Diputación alude a razones de *"eficiencia"* para no *"aceptar la tramitación por encomienda de gestión de expedientes municipales sancionadores como medida de prevención y contención para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19",* según se expone en las conclusiones del informe emitido.

En efecto, el informe al que se refiere, en su apartado de conclusiones indica,

*"**Y no se aprecia que concurra el requisito de la eficiencia de la Encomienda de Gestión para la tramitación de los procedimientos sancionadores en la materia de la que estamos tratando, incluso en los municipios de 1.000 o menos habitantes**, si los trámites a realizar para que se materialice la Encomienda de Gestión son mayores que aquéllos que la propia y sencilla tramitación de tales expedientes sancionadores requiere, que no exigen medios materiales especiales -dado que ya se cuenta con la prueba mediante denuncia de la autoridad- ni más medios personales que un Instructor, lo que unido a que en tal hipotética Encomienda de Gestión, al mantener la titularidad de la competencia el Ente municipal y tener éste que dictar los actos o resoluciones de carácter jurídico precisas, ello nos permite afirmar que sería más ineficiente este sistema que la gestión directa por los Ayuntamientos en la tramitación de los expedientes sancionadores referidos, máxime cuando la propia Diputación de León les puede prestar la asistencia jurídica necesaria y proporcionada al efecto, **siendo una aportación adecuada en tal sentido la facilitación de un modelo del sencillo expediente requerido a tal fin, que puede ser tramitado sin mayor dificultad por el Ayuntamiento** en cuestión, sin perjuicio del soporte que en la tramitación del mismo se solicite a la Diputación, ante dudas o para apoyos específicos y puntuales.*

*A lo anterior, cabe añadir **que el requisito para la Encomienda de Gestión que se refiere a la carencia de medios técnicos idóneos para su desempeño por el Entre encomendante, presupone, contrario sensu, que el Ente encomendado ha de tener más medios para el desempeño de tal función, y, de lo que hemos anticipado en los antecedentes de hecho, fácilmente se puede colegir que si cierto que el reducido***

número de ediles y funcionarios -ambos Instructores potenciales- de un Ayuntamiento de pequeña escala, con dificultad pueden desempeñar esa y todas las demás funciones y tareas que la normativa asigna a los Entes Locales, no es menos cierto que la reducida plantilla del S.A.M., de igual referencia numérica en los antecedentes fácticos, difícilmente podrían asumir tales funciones de instrucción de expedientes sancionadores en todos los municipios *a los prestan asistencia, máxime cuando no solo están prestando asesoramiento a todos ellos en lo que se les demanda, sino incluso prestando prácticamente todas las funciones de Secretaría-Intervención-Tesorería en un considerable número de Ayuntamientos carentes de funcionario alguno, además de atender a las constantes tareas de tramitar expedientes municipales que ha de autorizar la Diputación (las llamadas Competencias Delegadas), participar en Tribunales de Selección de personal, Mesas de Contratación y un sinfín de tareas complementarias".*

Sin embargo, a la vista de su contenido cabe realizar algunas apreciaciones.

Por un lado se reconoce "*que si cierto (sic) que el reducido número de ediles y funcionarios -ambos Instructores potenciales- de* ***un Ayuntamiento de pequeña escala, con dificultad pueden desempeñar esa y todas las demás funciones y tareas que la normativa asigna a los Entes Locales****"*, a continuación añade "***no es menos cierto que la reducida plantilla del S.A.M., de igual referencia numérica en los antecedentes fácticos, difícilmente podrían asumir tales funciones de instrucción de expedientes sancionadores en todos los municipios a los prestan asistencia****".*

Sin embargo desconocemos el número de Ayuntamientos que solicitaron esta encomienda a la Diputación, pero en todo caso los inferiores a mil habitantes son un número mucho menor que todos aquellos a los que debe prestar asistencia por atribución de la ley, que son todos los de menos de veinte mil.

Por otra parte, el propio Decreto Ley 10/2020, en el párrafo tercero del artículo 12.1, ya define que Ayuntamientos carecen *"****de los recursos personales precisos para la tramitación de los procedimientos sancionadores, entendiéndose por tales a estos efectos aquellos de mil habitantes o menos****"*, disponiendo que en estos casos las Diputaciones Provinciales, a su solicitud, "***les prestarán la asistencia jurídica y técnica necesaria, y sin perjuicio de poder darles soporte mediante la realización de las actividades de gestión cuando aquellos se las encomienden, de acuerdo con los artículos 36.1.b) y 36.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local".*** Es decir, de su lectura cabe concluir que la norma legal ya establece *per se* a qué Entes locales debe dar soporte la Diputación.

Dentro de este contexto también es preciso reseñar que la Diputación afirma ***"la propia y sencilla tramitación de tales expedientes sancionadores"***, para añadir a

continuación que se facilita "***un modelo del sencillo expediente requerido a tal fin, que puede ser tramitado sin mayor dificultad por el Ayuntamiento***".

Consecuentemente, si los expedientes sancionadores tienen una tramitación sencilla y pueden ser tramitados sin mayor dificultad por el Ayuntamiento, también, con la misma facilidad, cuanto menos, podrán ser gestionados por la Diputación.

Otra cuestión sobre la que merece la pena detenerse es sobre la argumentación de que "*no se aprecia que concurra el requisito de la eficiencia de la Encomienda de Gestión para la tramitación de los procedimientos sancionadores en la materia de la que estamos tratando, incluso en los municipios de 1.000 o menos habitantes,* ***si los trámites a realizar para que se materialice la Encomienda de Gestión son mayores que aquéllos que la propia y sencilla tramitación de tales expedientes sancionadores requiere***".

En relación con lo anterior llama la atención el hecho de que hasta casi cuatro meses después de su recibo no se haya dado trámite alguno a la solicitud del Ayuntamiento.

En conclusión, entendiendo los argumentos que formula esa Corporación para no aceptar la encomienda de gestión realizada, no podemos compartirlos en su totalidad por las razones expuestas, por lo que, cuanto menos, se debería haber actuado con más diligencia a la hora de responder a petición realizada, y haber solicitado, en todo caso, antes de resolver sobre la misma, ampliación de información al Ayuntamiento para que pudiera expresar con mayor precisión la carencia medios personales y con ello, fundar en mayor medida su petición.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

- Que la Diputación Provincial de León, en atención a los razonamientos expuestos en el cuerpo de este documento, valore reconsiderar su decisión en relación con la petición formulada por el Ayuntamiento de XXX y, en su caso, por otros Ayuntamientos, de encomienda de gestión de los procedimientos sancionadores y de los recursos administrativos, debidos al incumplimiento por los ciudadanos de la obligación del uso de las mascarillas o uso inadecuado de las mismas en las vías, lugares públicos, espacios al aire libre y en los vehículos, cuando el uso sea obligatorio, dentro de su término municipal.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de

dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López