



RESOLUCIÓN 2023R-1926-22 del Ararteko, de 9 de enero de 2023, por la que recomienda al Departamento de Infraestructuras Viarias de la Diputación Foral de Gipuzkoa que reflexione acerca de las actuaciones que la sociedad Bidegi está realizando en materia de gestión del canon de la autovía A-636, y articule mediante encargos las actividades a desarrollar por el ente instrumental Bidegi.

Antecedentes

El Ararteko admitió a trámite una queja en la que el promotor de la misma mostraba su disconformidad con el funcionamiento de la página web de Bidegi Gipuzkoako Azpiegituren Agentzia-Agencia Guipuzcoana de Infraestructuras, S.A. (en adelante Bidegi) para proceder al abono del canon requerido por el uso de la autovía A-636.

En concreto, la persona reclamante describió que tuvo problemas técnicos para acceder a la página web de Bidegi, registrarse y efectuar la vinculación de su matrícula y tarjeta bancaria para proceder al abono del canon requerido a los sujetos obligados de acuerdo con lo dispuesto en la Norma Foral 4/2020 de 6 de noviembre, por la que se regula el canon de utilización de determinados tramos entre Beasain-Bergara de la autovía A-636 del Territorio Histórico de Gipuzkoa (en adelante, Norma Foral 4/2020).

Añade la persona reclamante que intentó solicitar ayuda a Bidegi vía telefónica y las líneas se encontraban saturadas. Posteriormente, ante el impago del canon, el Departamento de Infraestructuras Viarias de la Diputación Foral de Gipuzkoa (en adelante DFG-GFA) incoó dos expedientes sancionadores por la infracción del Decreto Foral Normativo 1/2006, de 6 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Norma Foral de Carreteras y Caminos de Gipuzkoa. En el marco de la tramitación de los expedientes sancionadores, la persona reclamante alegó la dificultad de conexión y utilización de la página web de Bidegi para proceder al pago del canon, alegaciones que fueron desestimadas en base a los informes remitidos por Bidegi, que se ciñen exclusivamente a documentar los pasos efectuados por el infractor por la autovía sometida al pago del canon y que la administración considera probados.

En concreto, se indicó al interesado, en las dos propuestas de resolución sancionadoras y de fin de procedimiento sancionador, que los hechos denunciados por el director General de Bidegi suponen una infracción leve por impago del canon una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha del tránsito sin abono de la deuda y que, de acuerdo con los informes de Bidegi, no se detectó saturación alguna de la web habilitada para el abono. También se le indicó que podía haber



escrito vía correo electrónico, llamar en otro horario, o incluso personarse en las dependencias de Bidegi, a fin de resolver su problemática para efectuar el pago del canon a través de la web habilitada al efecto.

A la vista de los hechos expuestos, el Ararteko remitió una petición de colaboración al Departamento de infraestructuras viarias de la DFG-GFA en la que solicitó que aportara información sobre los siguientes extremos:

- la encomienda, encargo o instrumento jurídico que articula los servicios prestados por la sociedad mercantil foral Bidegi adscrita al Departamento de infraestructuras viarias de la DFG-GFA con fines de exacción, gestión y recaudación del canon regulado en la Norma foral 4/2020 de regulación del canon de la autovía A-636, así como los estatutos de la entidad foral.
- el informe o informes referenciados en la resolución RES-C-2022-5503 de fin de procedimiento sancionador y que aportó Bidegi al Departamento de Infraestructuras Viarias de la DFG-GFA para fundamentar sus actuaciones con respecto a la infracción denunciada y en concreto, el informe con registro de entrada nº 2022-8130 explicativo sobre el correcto funcionamiento de la web de Bidegi motivando que no hubo interrupciones de la misma ni saturación de líneas telefónicas.
- las normas, procedimientos, instrucciones o disposiciones internas de Bidegi descriptivas del proceso técnico de exacción, gestión y recaudación del canon regulado en la citada Norma Foral 4/2020 con plenas garantías de seguridad jurídica y técnica para realizar pagos. O en su defecto, una descripción aclarativa sobre el funcionamiento del medio electrónico para abonar el canon a través de la web de Bidegi, y de modo específico, cuáles son los elementos de prueba que se aportan a los obligados al pago para dejar constancia de sus relaciones jurídicas con la entidad pública gestora de la recaudación del canon.

En respuesta a la solicitud de colaboración realizada, tuvo entrada en el registro de esta institución escrito de la diputada foral de Infraestructuras Viarias, con inclusión del informe elaborado por Bidegi, en el que informó de las actuaciones realizadas.

De forma resumida, comunicó al Ararteko lo siguiente:

- Que mediante Decreto Foral 43/2002 de 16 de julio se constituyó la entidad mercantil anónima "Bidegi Gipuzkoako Azpiegituren Agentzia-Agencia Guipuzcoana de infraestructuras S.A." y en su artículo segundo recoge como objeto social de la sociedad pública *"Proyectar, construir, conservar, financiar y explotar, por sí o por terceras personas, los nuevos tramos, las mejoras, ampliaciones y prolongaciones de las citadas"*





infraestructuras que le sean encomendadas por la Diputación Foral de Gipuzkoa”

- Que con objeto de articular las relaciones entre la Diputación Foral y Bidegi S.A., se aprobó y suscribió el Convenio General, en el que se establecen las reglas fundamentales que han de regir en las encomiendas concretas o encargos específicos que la Diputación Foral le haga a la sociedad. El Convenio General dispone que las relaciones entre la Diputación Foral y Bidegi S.A. y las actuaciones que ésta desarrolle como medio propio, se instrumentarán mediante convenios específicos de desarrollo en los que se regularán las condiciones del encargo, tanto en la construcción y posterior explotación de la infraestructura por parte de Bidegi S.A., como exclusivamente en la gestión de infraestructuras previamente construidas y sobre las que se establecerá un canon por su utilización. Refiere la administración que, en cumplimiento de lo anteriormente apuntado, se han aprobado distintos convenios específicos de desarrollo, en concreto el Convenio específico de desarrollo nº1 (CED nº 1), cuya cláusula II.1 establece que el mismo es aplicable al régimen de conservación, gestión y explotación, en toda su integridad, de la Autopista AP-8 y de la Autopista AP-1, así como “al régimen de construcción en parte y posterior conservación, gestión y explotación de la vía GI-632 “De Beasain a Durango por Kanpanzar”, que será objeto de adscripción en su momento. Indica la administración que dicha adscripción se realizó mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Foral con fecha 13 abril del 2021 y que es la Norma foral la que establece en su artículo 11. bajo la rúbrica Exacción, gestión y recaudación del canon que: “Corresponde a la sociedad pública foral Bidegi S.A. la exacción, gestión y recaudación del canon. No obstante, Bidegi SA podrá encomendar a un tercero la gestión del cobro del canon”.
- La administración aporta los estatutos de Bidegi, así como el informe demostrativo de los pasos realizados por el reclamante por la autovía sometida a canon, con los requerimientos de pago remitidos y demás hechos utilizados para formular la denuncia y motivar la incoación de los expedientes sancionadores. Igualmente, se aporta copia de las conversaciones mantenidas con la persona reclamante.
- Con respecto a la cuestión planteada por el Ararteko relativa a las normas, procedimientos, instrucciones o disposiciones internas de Bidegi descriptivas del proceso técnico de exacción, gestión y recaudación del canon, o sobre el funcionamiento del medio electrónico para abonar el canon a través de la web, fundamenta la administración su respuesta en que la Norma foral 4/2020 de regulación del canon de la autovía A-636 ya establece los medios de pago del canon, no añadiendo más descripciones.

Entendiendo, por tanto, que se disponen de los hechos y fundamentos de derecho suficientes, se emiten las siguientes:





Consideraciones

1. La presente queja planteada ante la institución del Ararteko tiene su motivación y origen en las actuaciones de Bidegi en el marco de la exacción, gestión y recaudación del canon regulado mediante Norma foral 4/2020, de 6 de noviembre, por la que se regula el canon de utilización de determinados tramos entre Beasain-Bergara de la autovía A-636 del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

El Ararteko estimó preciso conocer con detalle las capacidades y potestades atribuidas a Bidegi en el marco de la gestión del canon, para lo cual solicitó los estatutos de la sociedad mercantil foral y la encomienda, encargo o instrumento jurídico que materializa los servicios prestados por Bidegi con fines exacción, gestión y recaudación del canon regulado en la Norma Foral 4/2020, en aras de aclarar el concreto marco jurídico aplicable a las relaciones jurídicas entre la DFG-GFA y Bidegi que pueden articular la gestión del canon y, en su caso, las propuestas de denuncias a remitir al órgano competente para sancionar.

De acuerdo con la respuesta de la administración expuesta en los antecedentes, Bidegi tiene atribuida la exacción, gestión y recaudación del canon de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Norma foral 4/2020 citada, por cuanto *"Corresponde a la sociedad pública foral Bidegi S.A. la exacción, gestión y recaudación del canon. No obstante, Bidegi SA podrá encomendar a un tercero la gestión del cobro del canon"*. Asimismo, refiere la administración que, posteriormente, se realizó la adscripción de la gestión mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Foral con fecha 13 abril del 2021.

Indica la administración que, de acuerdo con el convenio marco de 2011, las actuaciones que Bidegi, como medio propio, desarrolle por cuenta de la administración a la cual se encuentra vinculada, se deben instrumentalizar mediante convenios específicos de desarrollo. A modo de ejemplo, refiere la existencia de un convenio específico aplicable al régimen de conservación, gestión y explotación, en toda su integridad, de la Autopista AP-8 y de la Autopista AP-1, así como *"al régimen de construcción en parte y posterior conservación, gestión y explotación de la vía GI-632 "De Beasain a Durango por Kanpanzar"*, sin embargo no se ha recibido o no parece existir un instrumento jurídico al efecto.

Añade la administración que el objeto social de Bidegi de acuerdo con el Decreto Foral 43/2002 de 16 de julio de constitución de la entidad mercantil anónima "Bidegi Gipuzkoako Azpiegituren Agentzia- Agencia Guipuzcoana de infraestructuras S.A.", como se contempla en el artículo segundo, es: *"Proyectar, construir, conservar, financiar y explotar, por sí o por terceras personas, los*





nuevos tramos, las mejoras, ampliaciones y prolongaciones de las citadas infraestructuras que le sean encomendadas por la Diputación Foral de Gipuzkoa.”

Del análisis de la información y documentación presentada ante esta institución, cabe apreciar, en primer lugar que, a pesar de haberse solicitado expresamente, no se ha recibido copia del instrumento jurídico que articula los servicios prestados con fines de exacción, gestión y recaudación del canon regulado en la Norma Foral 4/2020 que origina la presente queja, por lo que a efectos del presente expediente de queja cabría mantener como hipótesis su inexistencia. Aspecto importante, como más adelante se señalará, a fin de conocer el concreto alcance de los servicios prestados por la sociedad mercantil foral.

Por otro lado, indica la administración que se produce la adscripción a la sociedad pública foral Bidegi de la autovía A-636 "De Beasain a Durango por Kanpanzar" mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Foral con fecha 13 abril del 2021. Dado que la Norma foral se aprueba con anterioridad y con mayor alcance que la conservación, gestión y explotación, la mera adscripción suscita la duda sobre el alcance y materialización de la decisión adoptada mediante Consejo de Gobierno.

En tal sentido, se ha de recordar que la Norma Foral 4/2020 le atribuye a Bidegi capacidades de exacción, gestión y recaudación de un canon que no parece plasmarse en un instrumento jurídico al efecto, ni tampoco concuerda con los fines previstos en estatutos que parecen ceñirse a la construcción y posterior explotación, no a la exacción y recaudación del canon.

2. En relación con las actuaciones que desarrolla Bidegi en materia de recaudación conviene analizar la Norma Foral 4/2020, cuyo artículo 11 establece:

“Artículo 11. Exacción, gestión y recaudación del canon.

Corresponde a la sociedad pública foral Bidegi SA la exacción, gestión y recaudación del canon. No obstante, Bidegi SA podrá encomendar a un tercero la gestión del cobro del canon.”

El artículo 12 de la mencionada Norma foral regula la consecuencia jurídica del impago con el siguiente tenor:

“Artículo 12. Impago del canon.

1. Si no se abonase el canon en el momento en que se utilice la infraestructura viaria, se realizarán los trámites pertinentes por parte de la entidad gestora del canon para su cobro, incrementado con un recargo de gestión. Este recargo será del 20 % del canon adeudado.

2. Transcurridos dos meses desde la fecha del tránsito sin que haya sido abonada la deuda, la entidad gestora encargada de la exacción del canon





remitirá la preceptiva denuncia a la Diputación Foral de Gipuzkoa para que proceda a la incoación del expediente sancionador, así como a la exigencia, por los procedimientos de recaudación procedentes, de la deuda pendiente de pago, que incluirá el recargo de gestión no abonado.”

Explica la administración en su informe de contestación que, en base al mencionado artículo 12, cuando se produce un impago se genera una deuda y se inicia el proceso de requerimiento de pago, contexto en el cual Bidegi envía requerimientos entre los días 20 y 40 desde la realización del primer trayecto impagado mediante carta certificada con prueba de entrega electrónica (PEE) a través de la empresa Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. (en adelante Correos).

Tal y como consta en el expediente de queja, las notificaciones de requerimiento de pago se remiten por Bidegi con el siguiente contenido:

“Por medio de la presente, le requerimos a fin de que proceda a abonar el canon vigente por uso realizado en tramos de la carretera de alta capacidad A-636 de Gipuzkoa sujeta a cobro y que ha dado origen a la presente reclamación.

Si Vd. no procede al abono, en periodo máximo de 2 meses desde la fecha en que se produjo el trayecto, le advertimos expresamente de que los datos relativos a esta reclamación serán remitidos en forma de denuncia a la Diputación Foral de Gipuzkoa para que proceda de oficio a la incoación del expediente sancionador correspondiente, donde se recogen unos importes que oscilan entre los 150 y los 1.999€, tal y como se regula en el artículo 96.3, letra d) del texto refundido de la Norma Foral de Carreteras y Caminos de Gipuzkoa.

Adjunto, le remitimos el detalle de los trayectos que, a fecha de la presente, constan pendientes de pago.

Para saber más sobre la deuda contraída y abonar la misma, deberá acceder a la página web www.bidegi.eus, donde podrá Vd. registrarse de manera gratuita para consultar los detalles de la deuda, abonar el importe pendiente mediante pasarela de pago seguro y acceder a sus servicios y facturas.”

Se trata de requerimientos de pago de deudas que tienen toda la apariencia de resultar actuaciones de recaudación de acuerdo con el [artículo 68.4](#) del Decreto Foral 38/2006, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación del Territorio Histórico de Gipuzkoa (en adelante, Reglamento de recaudación de Gipuzkoa).

Los mencionados requerimientos incluyen el membrete o logotipo de la DFG-GFA y de Bidegi.





Asimismo, tal y como figura en el expediente de queja y describe la administración, Bidegi utiliza los servicios de correos postales de Correos de notificaciones administrativas exclusivas para los organismos públicos con garantías de seguridad (envíos certificados con hasta dos intentos de entrega bajo firma en domicilio), y validez (prueba de entrega como garantía de recepción). De hecho, consta en el expediente el justificante de la entrega certificado, firmado electrónicamente con sello de tiempo y con el detalle de la firma del destinatario, mediante un archivo PDF, y cuya veracidad se puede comprobar a través del visor de CSV (Código Seguro de Verificación) que permite descargar el archivo para verificar la integridad y autenticidad del sello de tiempo y de las firmas que contiene.

Según se desprende de la información de la que se ha dispuesto, parece que Bidegi, para efectuar y enviar los requerimientos de pago, utiliza plataformas de intermediación de datos con objeto de conocer la dirección postal asociada a la matrícula de un vehículo, tal y como sucede en el supuesto de la queja presentada, dado que la entidad foral no disponía del dato de dirección del reclamante en tanto en cuanto refiere que no pudo o no supo introducir sus datos personales en la página web de Bidegi. A este respecto, es oportuno dejar apuntado que las mencionadas consultas únicamente podrían efectuarse en el marco del ejercicio y desarrollo de competencias propias de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), y que posibilitarían acceder a información que obra en poder de otras administraciones públicas competentes como el registro de vehículos de la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior.

Las acciones y actuaciones descritas anteriormente tienen la apariencia de encajar en el concepto de gestión recaudatoria de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del [Reglamento de Recaudación de Gipuzkoa](#):

“Artículo 1. Concepto de gestión recaudatoria.

La gestión recaudatoria de la Hacienda pública consiste en el ejercicio de la función administrativa conducente al cobro de las deudas y sanciones tributarias y demás recursos de naturaleza pública que deban satisfacer los obligados al pago. A efectos del presente Reglamento todos los créditos de naturaleza pública a que se refiere este artículo se denominan deudas. Se considerarán obligados al pago aquellas personas o entidades a las que la Hacienda pública exige el ingreso de la totalidad o parte de una deuda. (...).”

La gestión recaudatoria tiene una naturaleza puramente administrativa que corresponde ejercer a los órganos recaudadores del [artículo 3 del Reglamento](#) anteriormente citado, que disponen de capacidades y potestades reservadas al





personal funcionario tal y como se prevé en el artículo 7 del Reglamento de recaudación:

“Artículo 7. Facultades de los órganos de recaudación.

1. Los funcionarios que desempeñen funciones de recaudación serán considerados agentes de la autoridad y tendrán las facultades previstas en el artículo 166 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa y en la normativa que se dicte en desarrollo de los mencionados artículos.”

Llama la atención a esta institución que la exigencia del cobro de la deuda generada por el impago del canon se efectúe por Bidegi, utilizando fórmulas y medios que parecen incardinarse en la actuación de los órganos de recaudación competentes para efectuar funciones administrativas.

A tenor de la información dispuesta en el expediente, estas facultades no parecen preverse entre los fines de la organización contemplados en sus estatutos, transmitidos mediante encargos a medios propios, o establecidas en una norma o disposición concreta que regule el marco de la contraprestación y fundamentalmente, las condiciones jurídicas y técnicas a las cuales se somete el funcionamiento de la página web de Bidegi, habilitada como medio obligatorio para las personas usuarias a la hora de proceder al pago del canon de acuerdo con los artículos 6.2 y 10 de la Norma Foral 4/2020. Aspecto relevante a tenor de la queja presentada, dado que la persona reclamante desconoce el régimen de derechos y garantías que proporciona la página web de Bidegi a la hora de relacionarse con dicha entidad mercantil foral.

3. Al hilo de lo anterior, y a tenor de las explicaciones aportadas por la administración, se razona que Bidegi tiene la condición de medio propio y que, por lo tanto, ha de recibir instrucciones concretas que determinen el alcance de las actividades a realizar confiadas por el poder adjudicador, la DFG-GFA, especialmente, en materia de exacción, gestión y recaudación del canon regulado en la Norma Foral 4/2020.

Cabe recordar que en la respuesta proporcionada por la administración interpelada se expone que, conforme al *“Convenio General, las relaciones entre la Diputación Foral y Bidegi S.A. y las actuaciones que ésta desarrolle como medio propio se instrumentarán mediante Convenios Específicos de Desarrollo, en los que se regulará las condiciones del encargo”*.

La LRJSP define qué son los medios propios en el preámbulo de la norma y en el artículo 86. El preámbulo refiere a los medios propios del siguiente modo:





“Se incorpora al contenido de la Ley la regulación de los medios propios y servicios técnicos de la Administración, de acuerdo con lo que en la actualidad se establece en la normativa de contratos del sector público. Como novedad, la creación de un medio propio o su declaración como tal deberá ir precedida de una justificación, por medio de una memoria de la intervención general, de que la entidad resulta sostenible y eficaz, de acuerdo con los criterios de rentabilidad económica, y que resulta una opción más eficiente que la contratación pública para disponer del servicio o suministro cuya provisión le corresponda, o que concurren otras razones excepcionales que justifican su existencia, como la seguridad pública o la urgencia en la necesidad del servicio. Asimismo, estas entidades deberán estar identificadas a través de un acrónimo «MP», para mayor seguridad jurídica. Estos requisitos se aplicarán tanto a los medios propios que se creen en el futuro como a los ya existentes, estableciéndose un plazo de seis meses para su adaptación”.

Los medios propios personificados se configuran en la normativa vigente como un medio de ejecución directa de prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, fruto de la capacidad de auto organización de las administraciones públicas, al que pueden acudir siempre que se verifique el cumplimiento de los condicionantes establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Entre otros requisitos ([art 32.2 LCSP](#)), se requiere la justificación de que este sistema de ejecución directa cumple con los criterios de racionalidad y consistencia en la gestión administrativa, por lo que cada encargo realizado mediante este medio debe venir precedido de su correspondiente justificación en términos técnicos y económicos; que los entes, organismos o entidades de derecho público o privado a los que se encargue la ejecución de la actuación ostenten la condición jurídica de medios propios personificados respecto de la administración (el reconocimiento del carácter de medio propio del ente instrumental debe recogerse en su norma de creación o en sus estatutos) y que dispone de personal y de los medios materiales y técnicos que resulten necesarios para ejecutar el encargo que se realice¹.

Del análisis de los estatutos de la sociedad mercantil foral Bidegi no se ha podido constatar la condición de medio propio. Tampoco en su denominación figura la expresión “Medio propio” o la abreviatura “M.P.”.

Por otro lado, como se ha mencionado en anteriores consideraciones, esta institución no ha recibido el instrumento jurídico o encargo que eventualmente hubiera articulado las relaciones jurídicas entre la administración y el ente instrumental, a pesar de que así se ha solicitado y de que la propia administración

¹ [Informe del Tribunal de Cuentas 1003/2017, de 27 de febrero](#)



indica que debe materializarse, por lo que se colige que no existe, y esta institución tampoco ha detectado la publicidad del encargo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2.c) de la [Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral](#) mediante consulta de los portales de transparencia de la DFG-GFA y Bidegi.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta evidente la imposibilidad de verificar el interés público perseguido por la DFG-GFA mediante el análisis de los encargos conferidos al ente instrumental Bidegi, a fin de conocer si realmente encajan en sus fines previstos en estatutos y si dispone de los recursos materiales y técnicos necesarios para ejecutar los encargos.

En relación con los recursos materiales y técnicos, tal y como se ha expuesto en anteriores consideraciones, Bidegi lleva a cabo una serie de actuaciones que tienen la apariencia de actuación administrativa como notificaciones de requerimientos de pago, con membrete o logotipo de la Diputación Foral de Gipuzkoa, a través de servicios de notificaciones administrativas de servicios postales de Correos, consultas de plataformas de intermediación de datos, que parecen constituir un procedimiento de recaudación de índole puramente administrativa. Actuaciones que sirven de base, además, para proponer denuncias al órgano competente para incoar expedientes sancionadores.

Además, de conformidad con el artículo 6.2 de la Norma Foral 4/2020, las personas usuarias para efectuar el pago del canon deben *"disponer de los medios técnicos que posibiliten su uso en condiciones operativas, o deberán facilitar la información que permita asociar la matrícula con un medio de pago, de acuerdo con la información web publicada por Bidegi, SA."* Y el artículo 10 establece como medio de pago, entre otros, el *"Registro telemático a través del sitio web de Bidegi SA u otros sistemas telemáticos que, en su caso, se desarrollen, con indicación de la tarjeta bancaria u otros medios de pago que el registro telemático admita en el futuro"*. Obligaciones de uso de una página web o medio electrónico que origina la queja presentada y que se desconoce si se encuentra sometida al derecho público.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de esta institución, resulta determinante concretar el alcance de las actuaciones de Bidegi en el marco de la queja presentada. Y este interés se sustenta en base a la doctrina del Tribunal Supremo que viene considerando que, con carácter general, la tramitación de los procedimientos administrativos, en cuanto constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones, queda reservada a los funcionarios





públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes²:

Resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo 3312/2020 de 7 de octubre³ de interés casacional por cuanto se debate sobre la posibilidad de intervenir personas en los trámites de un procedimiento ajenas al personal estatutario de la Administración (FJ1º):

“La ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 08/10/2013, cas. 5847/2011, deja claro que no puede ser objeto de la encomienda de (...) tareas que impliquen gestión de expedientes administrativos, confirmando la sentencia de instancia en tanto que anuló la encomienda "al entender que algunas de las tareas encomendadas en la disposición tercera de aquella Orden, no son -a diferencia de lo alegado por la Administración- meras actividades materiales consistentes en la realización de funciones técnicas". Bastaría aludir -dice después- "a las tareas consistentes en la 'gestión y control de los expedientes administrativos que se generen como consecuencia del desarrollo de este proyecto', o a las referentes al 'control y gestión del sistema de inscripciones: registro y comprobación de las solicitudes, gestión de incidencias, así como todas aquellas tareas encaminadas a garantizar el cumplimiento de los objetivos del proyecto> .

(...)

"Todo lo anterior supone una posesión e impulso efectivo del expediente administrativo y de sus documentos que está reñida con las exigencias elementales de custodia y fe pública que deben afectar a dicho expediente y que solo quedan garantizadas si el mismo es poseído, custodiado, ordenado, incorporado en sus documentos y exhibido al particular por los funcionarios públicos de la Administración titular de la potestad administrativa ejercida.

(...) "Como ya dijimos en la sentencia del recurso 396/2012, la confección material, custodia y exhibición - cuando proceda- de los expedientes administrativos (máxime si son, como en este caso, sancionadores) son actividades pura, específica, típica y nuclearmente administrativas. La Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, dice que los procedimientos se tramitan bajo la responsabilidad de autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas (art. 35.b); y mal puede asumirse esa responsabilidad si el expediente ni siquiera se encuentra en poder físico de una sociedad mercantil sujeta al derecho privado, por mucho que preste servicios para la Administración. Esto es algo a nuestro juicio tan claro que parece sorprendente que hayamos llegado al punto en que sea necesario justificarlo e ilustrarlo expresamente. Es algo tan insito a todo el diseño estructural y

² STS 1.160/2020 de 14 de septiembre de 2020, FJ 3º; [ECLI:ES:TS:2020:2812](https://www.boe.es/boe/2020/09/14/1160.htm)

³ [ECLI:ES:TS:2020:3312](https://www.boe.es/boe/2020/10/07/3312.htm)



conceptual de las Administraciones Públicas el que la formación, custodia y tramitación física de los expedientes administrativos es tarea de los servidores públicos, no "externalizable", (...). Pero que se diga tan claramente solo en cuanto a la Administración Local no quiere decir que tales reglas no sean equivalentes para el resto de Administraciones Públicas, pues estas reglas no son sino emanaciones de principios tales como el de que las Administraciones Públicas actúan con objetividad (art. 103 CE) y de la misma estructura normativa reguladora de la función pública, con sus derivaciones de fe pública, publicidad documental y responsabilidad. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común -aunque no sea aplicable al caso de autos creemos que puede ser citada a estos efectos- dedica su artículo 70 al "expediente administrativo"; dado que el procedimiento administrativo se tramita bajo la responsabilidad directa de los titulares de las unidades administrativas (art. 71.4), parece innecesario tener que argumentar demasiado acerca de que el rastro o soporte físico del procedimiento administrativo (el expediente) debe estar confeccionado, custodiado y manejado por los funcionarios de dichas unidades, pues mal puede asumirse esa responsabilidad si el expediente se encuentra a disposición de una sociedad mercantil que es la que, por ejemplo, recibe los documentos que presenta el expedientado y le remite los que elabora la Administración.[...]"

El impago del canon genera una deuda concerniente a una prestación patrimonial de carácter público que responde a fines de interés general⁴. Las gestiones efectuadas por Bidegi con fines de cobro de la deuda, lejos de considerarse meras actuaciones de índole técnico, parecen encajar en el concepto de gestión recaudatoria en los términos expresados en el Reglamento de recaudación de Gipuzkoa, función puramente administrativa, que quizá no parece asumible por personal no funcionario de una sociedad pública de acuerdo con la interpretación del Tribunal Supremo anteriormente aludida, y en coherencia con el axioma contemplado en [apartado 2 del artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público](#) (Real Decreto Legislativo 5/2015) por cuanto: *"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".*

Todo ello sin que exista el encargo a medios propios que defina el alcance de la colaboración de la sociedad instrumental con objeto de dirimir las concretas actividades que puede desarrollar en base a sus fines estatutarios. Estatutos que

⁴ [DA1^a Prestaciones patrimoniales de carácter público. Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa](#)



no contemplan la condición de medio propio y servicio técnico de la administración ni tampoco la facultad de exacción, gestión y recaudación del canon.

4. Por último, el Ararteko tiene a bien resaltar que el reclamante plantea un problema de uso y funcionamiento de la página web de Bidegi a la hora de realizar el registro telemático obligatorio para facilitar un medio de pago. Como se ha expuesto, la Norma foral 4/2020 establece que para abonar el canon, las personas usuarias obligatoriamente (artículo 6.2) *“deberán disponer de los medios técnicos que posibiliten su uso en condiciones operativas, o deberán facilitar la información que permita asociar la matrícula con un medio de pago, de acuerdo con la información web publicada por Bidegi, SA.”*

Y el artículo 10 establece como medio de pago *“b) Registro telemático a través del sitio web de Bidegi SA u otros sistemas telemáticos que, en su caso, se desarrollen, con indicación de la tarjeta bancaria u otros medios de pago que el registro telemático admita en el futuro”*.

Se trata de obligaciones y términos indeterminados para la ciudadanía de relacionarse a través de una página web (u otros sistemas telemáticos que se desarrollen), cuyo funcionamiento queda al margen de la seguridad jurídica y técnica que proporcionaría la sede electrónica de la entidad pública, dado que es desconocido para las personas usuarias si la actividad de Bidegi, en materia de gestión del canon, se sujeta al derecho público como se ha razonado anteriormente y, por lo tanto, si resulta aplicable el Decreto Foral 23/2010, de 28 de septiembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la Administración Foral.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones expuestas y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985 de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que a tenor de lo expuesto, el Departamento de Infraestructuras Viarias de la Diputación Foral de Gipuzkoa reflexione acerca de las actuaciones que la sociedad Bidegi está realizando en materia de gestión del canon de la autovía A-636.

En todo caso, el Ararteko considera necesario que el Departamento de Infraestructuras Viarias de la Diputación Foral de Gipuzkoa concrete mediante encargos las actividades a desarrollar por el ente instrumental Bidegi en el marco de la exacción, gestión y recaudación del canon de la autovía A-636 atribuida a la sociedad mercantil foral con objeto de que la ciudadanía pueda verificar la





actividad pública desarrollada por Bidegi y el interés público perseguido por la administración.

Finalmente, en aras de reforzar la credibilidad y confianza de la ciudadanía en sus instituciones, el Ararteko recomienda publicar en el portal de transparencia los encargos confiados a Bidegi en consonancia con lo dispuesto en la normativa foral de buen gobierno.

