
ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DECLARA QUE LA NORMA ESPAÑOLA QUE PERMITE LA RENOVACIÓN DE SUCESIVOS NOMBRAMIENTOS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, DE DURACIÓN DETERMINADA, PARA PRESTAR SERVICIOS DE NATURALEZA TEMPORAL ES ABUSIVA Y CONTRARIA A LA DIRECTIVA 99/70/CE

Sentencia de 14 de septiembre de 2016 de la Sala Décima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Procedimiento prejudicial C-16/15.

Ponente: F. Biltgen.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de las cláusulas 3 a 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. María Elena Pérez López y el Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid), en relación con la calificación jurídica de su relación de servicio, que ha adoptado la forma de sucesivos nombramientos de duración determinada como miembro del personal estatutario temporal eventual de dicho Servicio, basada en el artículo 9 de la Ley 55/20003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que dispone lo siguiente:

“1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal.

Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

2. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte, amortizada.

3. El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro”.

La Sra. Pérez López fue nombrada personal temporal eventual como enfermera en el Hospital Universitario de Madrid durante el período comprendido entre el 5 de febrero y el 31 de julio de 2009. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, del Estatuto Marco, el nombramiento indicaba como causa justificativa la “realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria», y como contenido y descripción de la prestación el «desarrollo de su actividad en este Hospital para garantizar la atención asistencial”, y tras el primer nombramiento, le sucedieron otros siete, con una duración de tres, seis o nueve meses con idéntico contenido, hasta que durante la vigencia del último de ellos la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid dictó la Orden de 28 de enero de 2013, por la que, para cumplir el objetivo de contención del gasto público, se establecía que, una vez llegada la fecha de fin del nombramiento, debía procederse al cese del personal estatutario temporal eventual y a la liquidación de haberes correspondiente al período de servicios prestados, incluso en los casos en los que, a continuación, fuera a realizarse un nuevo nombramiento a favor del mismo titular, por lo que el 8 de marzo de 2013 se comunicó a la interesada la finalización de su relación de servicio con efectos del 31 de marzo de 2013, a la vez que el 21 de marzo de 2013 se le comunicó su nuevo nombramiento

idéntico a los anteriores pro el período comprendido entre 1 de abril y el 30 de junio de 2013.

La interesada interpuso recurso de alzada contra la comunicación de cese y contra su nuevo nombramiento como personal estatutario temporal eventual. Transcurrido el plazo previsto legalmente para considerar desestimado su recurso de alzada por silencio administrativo, el 13 de septiembre de 2013 interpuso recurso contencioso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Madrid, en el que alega, en esencia, que sus sucesivos nombramientos no tenían por objeto responder a necesidades coyunturales o extraordinarias de los servicios de salud, sino que en realidad correspondían a una actividad permanente. En consecuencia, la sucesión de nombramientos de duración determinada incurre en fraude de ley y la relación de servicio debe transformarse.

El Juzgado solicitó la petición de decisión prejudicial al TJUE, suspendiendo en consecuencia el procedimiento, hasta que el TJUE se pronunciara.

El TJUE declara que en la medida en que el Acuerdo marco no excluye ningún sector particular, un trabajador como la demandante en el litigio principal, que presta servicios como enfermera y forma parte del personal estatutario temporal eventual de un servicio público de salud, está incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco, y cuya cláusula 5 tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, en concreto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados.

Por consiguiente, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco (LCEur 1999, 1692) impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. De ese modo, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo, siempre que no pongan en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco. De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

Por otro lado, procede recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno, ya que esta tarea incumbe exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente o, en su caso, a los tribunales nacionales competentes, que deben determinar si lo dispuesto en la normativa nacional pertinente cumple los requisitos establecidos en la cláusula 5 del Acuerdo marco. Por consiguiente, en principio, corresponde al juzgado remitente apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que éstos constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. No obstante, el Tribunal de Justicia, al pronunciarse en un procedimiento prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en su apreciación.

En relación con la existencia de una «razón objetiva», se desprende de la jurisprudencia que debe entenderse que este concepto se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. En cambio, una disposición nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta, a través de una norma legal o reglamentaria, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias dichas, porque una disposición de esta naturaleza, de carácter meramente formal, no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Por tanto, tal disposición entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos y, por ende, no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco.

Yendo al caso concreto, la norma nacional controvertida en el litigio principal no establece una autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que limita la celebración de tales contratos, en esencia, a los efectos de satisfacer necesidades provisionales. En efecto, debe declararse que, en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la sanidad pública, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental u otras. La sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco,

que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de nuevas necesidades, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco. Además, es preciso señalar que la obligación de organizar los servicios de salud de forma que se garantice la adecuación constante entre el personal sanitario y el número de pacientes incumbe a la Administración pública, y depende de un gran número de factores que pueden reflejar una necesidad particular de flexibilidad.

En cambio, no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo. En efecto, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades.

Por otra parte, el Acuerdo marco no establece los requisitos para que puedan utilizarse los contratos de trabajo de duración determinada y no tiene por objeto armonizar todas las normas nacionales relativas a los contratos de trabajo de duración determinada. En efecto, su objeto es únicamente establecer, fijando principios generales y prescripciones mínimas, un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación, y para evitar los abusos derivados de la utilización de contratos sucesivos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo, pero no es menos cierto que el margen de apreciación atribuido a los Estados miembros para determinar el contenido de las normas nacionales relativas a los contratos de trabajo no puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco. Por consiguiente, la cláusula 5 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que, en principio, no se opone a una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, que impone que la relación de servicio finalice en la fecha prevista en el nombramiento de duración determinada y que se abone la liquidación de haberes, sin perjuicio de un posible nombramiento posterior, siempre que esta norma no menoscabe el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco, lo que incumbe comprobar al juzgado remitente.

En virtud de todo lo expuesto, **el TJUE**, en lo que aquí interesa **declara:**

Que la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por las autoridades del Estado miembro de que se trate de manera que:

– la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública se considera justificada por “razones objetivas”, en el sentido de dicha cláusula, debido a que los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables;

– no existe ninguna obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento del personal estatutario temporal eventual que incumba a la Administración competente y le permite proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, de modo que la situación de precariedad de los trabajadores perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector.

Que la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que, en principio, no se opone a una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, que impone que la relación de servicio finalice en la fecha prevista en el nombramiento de duración determinada y que se abone la liquidación de haberes, sin perjuicio de un posible nombramiento posterior, siempre que esta norma no menoscabe el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco, lo que incumbe comprobar al juzgado remitente.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DECLARA QUE ES CONFORME A LA DIRECTIVA 2000/78/CE EXIGIR A LOS CANDIDATOS A INGRESO EN LAS FUERZAS ARMADAS LÍMITES DE EDAD

Sentencia de 15 de noviembre de 2016 de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Procedimiento prejudicial C-258/15.

Ponente: José Luís da Cruz Vilaça.

La petición de decisión prejudicial fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Gorka Salaberría Sorondo y la Academia Vasca de Policía y Emergencias, en relación con la decisión de ésta de publicar una convocatoria que exige que los candidatos a puestos de agentes de la Ertzaintza (Policía Autónoma Vasca) no hayan cumplido la edad de 35 años, y tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, apartado 2, 4, apartado 1, y 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78/CE (del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación).

El Sr. Salaberría Sorondo interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la resolución de 1 de abril de 2014 de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, por la que se convoca procedimiento selectivo para ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, impugnando la legalidad de la base segunda, apartado 1, letra c), de la convocatoria, que exige que los candidatos no hayan cumplido los 35 años para poder participar en el proceso selectivo. El interesado, que es mayor de 35 años, alega que este requisito infringe la Directiva 2000/78 (y los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sostiene, en particular, que el límite de edad establecido carece de justificación, en la medida en que restringe el derecho a acceder a las funciones públicas sin causa razonable.

El TJUE considera que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 dispone que *“una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 [de dicha Directiva no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”*; de esta disposición se desprende que no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato, sino una característica vinculada a dicho motivo, la que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante el hecho de poseer

capacidades físicas específicas para poder cumplir las tres misiones esenciales de la Ertzaintza, descritas en el artículo 26, apartado 1, de la Ley 4/1992, a saber, garantizar la protección de las personas y bienes, garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades de todos y velar por la seguridad de los ciudadanos, puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, para el ejercicio de la profesión controvertida en el litigio principal.

En virtud de todo lo expuesto, **el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:**

El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en relación con el artículo 4, apartado 1, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ejercen todas las funciones operativas o ejecutivas que corresponden a dicho cuerpo no deben haber cumplido la edad de 35 años.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DECLARA QUE NO ES CONTRARIA A LA AUTONOMÍA MUNICIPAL LOS ARTÍCULOS 32.4, 33.1 Y 82.2 DE LA LEY 9/2010, DE 30 DE JULIO, DE AGUAS DE ANDALUCÍA

Sentencia número 152/2016 del Pleno del Tribunal Constitucional de 22 de septiembre.

Conflicto Constitucional 570/2011.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

El Ayuntamiento de Abrucena (Almería) y otros 111 municipios de Andalucía plantearon el presente conflicto en defensa de la autonomía municipal contra los arts. 32, 33, 78, 82.2, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía. Por cuestiones formales, el TC limita el objeto del conflicto a los artículos 32.4, 33.1 y 82.2 de la referida Ley, inadmitiendo la impugnación de los restantes artículos.

Recuerda el TC de que este proceso constitucional versa exclusivamente sobre la defensa de la autonomía local garantizada por la Constitución, de suerte que el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese “contenido mínimo” que protege la garantía institucional y considerados definitorios de “los elementos esenciales” o del “núcleo primario” del autogobierno de los entes locales territoriales.

La autonomía local constitucionalmente garantizada se configura, como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible. La autonomía local permite configuraciones legales diversas debiendo limitarse el juicio de constitucionalidad a comprobar si el legislador ha respetado la garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, que les hace reconocibles en tanto que dotados de autogobierno.

Partiendo de tales premisas deben analizarse los preceptos impugnados, comenzando por el art. 32.4 de la Ley 9/2010, según el cual:

“Será obligatoria la gestión de los servicios del agua por los municipios dentro del sistema de gestión supramunicipal del agua de uso urbano, cuando resulte necesario por razones técnicas, económicas o ambientales y así se establezca mediante resolución motivada de la persona titular de la Consejería competente en materia de agua, previa audiencia a los municipios interesados.

En el supuesto de que una entidad local disponga de derechos de captación de aguas que sirvan para el abastecimiento de dos o más municipios, deberá obligatoriamente prestarse dicho servicio de abastecimiento dentro de un sistema de gestión supramunicipal, en la forma establecida por esta Ley, de manera que se garantice el abastecimiento en condiciones de igualdad para todos los usuarios incluidos en el ámbito territorial de dicho sistema.

La falta de integración de los entes locales en los sistemas supramunicipales de gestión del agua de uso urbano, de acuerdo con lo establecido en este apartado, conllevará la imposibilidad para dichos entes de acceder a las medidas de fomento y auxilio económico para infraestructuras del agua, su mantenimiento y explotación, que se establezcan por la Administración Autónoma”.

Lo cuestionado por los municipios promotores del conflicto son los párrafos primero y tercero del precepto. Respecto al primero se cuestiona que se condiciona el ejercicio de una competencia local a lo que disponga una resolución administrativa; sobre el tercero, se afirma que se penaliza a los entes locales que no se integren en el sistema de gestión supramunicipal.

En el examen de esta cuestión, se debe partir de que corresponde al legislador autonómico regular las competencias propias municipales en este ámbito, pues “en materias de competencia autonómica, solo las Comunidades Autónomas pueden atribuir competencias locales o prohibir que el nivel local las desarrolle, sujetándose en todo caso a las exigencias derivadas de la Constitución (singularmente, arts. 103.1, 135, 137 y 141 CE, las bases del régimen local *ex art.* 149.1.18 CE y, en su caso, los Estatutos de Autonomía» (STC 41/2016).

El art. 92.2 d) del Estatuto de Andalucía prevé que los Ayuntamientos tienen competencias propias “en los términos que determinen las leyes» sobre «la ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales”. Además, el art. 25.2 c) LBRL dispone que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias propias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas respecto del «Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales». Igualmente, conforme al art. 26.1 LBRL, los municipios deben prestar los servicios de «abastecimiento domiciliario de agua potable» y «alcantarillado», lo que significa que «están directamente habilitados (y obligados) a prestar servicios determinados que recaen sobre materias de competencia

autonómica. Esa reserva derivada del art. 26.1LBRL es absoluta en el sentido de que es obligatoria para todo tipo de municipios, independientemente del tamaño y situación financiera de éstos. Al respecto, el art. 26.2LBRL dispone que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de, entre otros, los servicios de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales...

En concordancia con dichos preceptos básicos, el apartado 1 del art. 13 de la Ley 9/2010 incluye como competencias de los municipios, los servicios de abastecimiento en alta y en baja, y de saneamiento y depuración, servicios que, conforme a lo establecido en el apartado 3 de este mismo precepto, podrán ser prestados directamente o a través las diputaciones provinciales y los entes supramunicipales, lo que implica la articulación de una colaboración vertical para la prestación de servicios públicos locales coherente con el carácter obligatorio del servicio a prestar. Ese carácter obligatorio explica la llamada bien a la colaboración intermunicipal como fórmula de prestación de servicios obligatorios, bien a una de las actividades típicas de las diputaciones enmarcable en la función de «asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión», prevista como base del régimen local en el art. 36.1 b) LBRL.

Atendiendo a lo dicho se debe valorar si el precepto que se examina vulnera la garantía constitucional de la autonomía municipal en los aspectos denunciados por los recurrentes, el condicionamiento del ejercicio de una competencia local a lo que disponga una resolución administrativa que se imputa al primer párrafo del art. 32.4 y la penalización a los entes locales que no se integren en el sistema de gestión supramunicipal que derivaría del párrafo tercero del mismo precepto. Y el art. 32.4 no vulnera la autonomía local pues no impide o hace inviable la prestación por los municipios de los servicios de su competencia y el límite de dicha autonomía, su «derecho a intervenir» en las medidas que les afectan, se instrumenta a través de los varios cauces señalados, porque las competencias municipales sobre abastecimiento de agua no deben abarcar siempre la totalidad de las facultades posibles, al tratarse de una responsabilidad compartida entre los distintos niveles competenciales, atendiendo a la propia complejidad del servicio a prestar y a la existencia de un mapa local caracterizado por la proliferación de pequeños municipios. Ambas circunstancias pueden explicar que el legislador sectorial prefiera esta solución, atendiendo a la dificultad de la prestación de servicio y a los elevados costes que ello implica para muchas de las entidades locales afectadas, ya sea por razones de eficacia o por la carencia de los medios técnicos y materiales para prestarlo. Junto a ello existe una relación entre dichas entidades y el ejercicio de competencias propias de la Comunidad

Autónoma, ya que constituyen el ámbito de actuación de la Junta de Andalucía para la ejecución de las infraestructuras de aducción y depuración. En definitiva, la norma fija los límites tanto formales como materiales dentro de los cuales habrán de discurrir las consecuencias jurídicas que el propio precepto contempla. En todo caso, si una concreta resolución administrativa no determinase las aludidas razones técnicas, económicas o ambientales en las que se basa para establecer la gestión de los servicios del agua por los municipios dentro del sistema de gestión supramunicipal del agua de uso urbano, la respuesta al problema que ello podría plantear desde la perspectiva de la autonomía local constitucionalmente garantizada correspondería, en su caso, a la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, tampoco puede sostenerse que la no percepción de las ayudas autonómicas por los municipios que no se integren en los sistemas supramunicipales de gestión del agua vulnere el principio de autonomía local en su vertiente económica. Efectivamente, el precepto viene indirectamente a establecer que la financiación autonómica se dirige a instrumentar una competencia autonómica y, a su través, a financiar las infraestructuras supramunicipales, siendo legítimo que los municipios que no se integren en las infraestructuras supramunicipales no obtengan la financiación dirigida a las mismas.

Por su parte, el artículo 33.1 establece:

“Las entidades locales y sus entidades instrumentales de titularidad íntegramente pública, así como las sociedades de economía mixta participadas mayoritariamente por las citadas entidades, titulares o gestoras de las redes de abastecimiento cuyo rendimiento sea inferior al que se determine reglamentariamente, en los sistemas de distribución de agua de uso urbano, no podrán ser beneficiarias de financiación de la Junta de Andalucía destinada a dichas instalaciones, así como de otras medidas de fomento establecidas con la misma finalidad. Dicha medida será aplicable, una vez transcurridos los plazos establecidos reglamentariamente”.

Pues bien, los entes locales de Andalucía tienen reconocidas sus competencias sobre el abastecimiento de agua, ya tenga alcance municipal o supramunicipal (art. 13 y 34); la Comunidad Autónoma de Andalucía interviene en la financiación de las obras de abastecimiento de agua que considere de su interés y, por último, la propia Comunidad establece el rendimiento de las redes de manera que si los Entes locales –o sus sociedades instrumentales– que son titulares o gestores de dichas redes, no obtienen dichos rendimientos dejarán de beneficiarse de la financiación autonómica destinada a dichas instalaciones.

En este marco, el art. 33.1 de la Ley de aguas de Andalucía no vulnera la autonomía local de los municipios, pues éstos mantienen su derecho a intervenir en el abastecimiento de agua. No se les priva de su gestión y la exigencia de un determinado

rendimiento se acomoda a la competencia ordenadora del abastecimiento que incumbe, legítimamente, a la norma autonómica sectorial a la que debe adecuarse la competencia municipal según prevé el art. 2.1 LBRL.

Finalmente, el art. 82.2 regula los obligados al pago del denominado canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma. Se trata de un tributo propio de la Comunidad Autónoma, cuyos rendimientos quedan afectos a la financiación de este tipo de infraestructuras. Los obligados son las personas usuarias del agua de las redes de abastecimiento disponiendo el apartado 2 que “tendrán la consideración de sujetos pasivos, como sustitutos del contribuyente, las entidades suministradoras”.

Una queja similar a esta ya ha sido desestimada en la STC 85/2013, de 11 de abril, donde señaló que *“se impugna el art. 48.3 de la Ley porque se obliga a las entidades suministradoras de agua, entre ellas los Ayuntamientos, a cobrar el canon por cuenta de la Agencia Vasca del Agua. Se trata, sin embargo, de un típico instrumento de colaboración en la gestión tributaria que no merece, de suyo, tacha alguna de inconstitucionalidad”*.

Por tanto, dado el contenido del precepto, debe concluirse que no se vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada, en la medida en que la norma en conflicto no merma la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés pues, en el presente caso, las entidades locales van a seguir ejerciendo sus competencias en relación con el suministro de agua y tratamiento de aguas residuales en la misma forma en que lo venían ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma.

En consecuencia, el TC desestima el conflicto en defensa de la autonomía local.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VUELVE A PRONUNCIARSE SOBRE LA ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LA REFORMA DE LA LEY 7/1985 DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL, EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL, EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Sentencia número 168/2016 del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de octubre.

Recurso de inconstitucionalidad 1995/2014.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

El Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, interpone **recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 24 bis de la LRBRL, introducido por el 1.7 de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local, 26.2 de la LRBRL, en la redacción dada por el 1.9 de Ley 27/2013, y disposiciones transitorias primera cuarta y la disposición adicional sexta, de esta última.**

El recurso se fundamenta en la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias y del Estatuto de Autonomía para Asturias.

El TC se remite a los fundamentos de derecho de sus sentencias 41/2016, de 3 de marzo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura, recurso 1792/2014 y 111/2016, de 9 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía, recurso 1959/2014.

En lo que se refiere a la disposición adicional sexta de la Ley 27/2013, esta dispone lo siguiente:

“Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando la organización comarcal en aquellas Comunidades Autónomas cuyos estatutos de autonomía tenga atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales”.

Al respecto, el TC considera que esta disposición afecta claramente a la Comunidad Autónoma de Aragón, habida cuenta de que su Estatuto establece expresamente lo siguiente: “las comarcas tienen a su cargo la prestación de funciones y servicios y la gestión de actividades de ámbito supramunicipal, representando los intereses de la población y territorio comarcales en defensa de una mayor solidaridad y equilibrio territorial” (artículo 83.2). Consecuentemente, hay que entender, de acuerdo

con la disposición impugnada, que las previsiones de la Ley 27/2013 “se aplicarán respetando la organización comarcal” aragonesa.

No puede perderse de vista que el régimen local no forma parte del contenido necesario del Estatuto de Autonomía (art. 147.2 CE) ni que, si el legislador estatutario optase por incluir dentro de él regulaciones a este respecto, debe limitarlas a unas líneas fundamentales o esenciales [. De modo que la organización comarcal, esté o no prevista en los Estatutos, puede ser objeto de legislación estrictamente autonómica. Tal legislación es, precisamente, la que puede establecer una regulación completa de la comarca, no limitada a las líneas fundamentales, aunque, naturalmente, respetando la legislación estatutaria y básica a este respecto, si es que existe. A su vez, hay que tener en cuenta que en este preciso ámbito la competencia básica estatal derivada del art. 149.1.18.^a CE es más estrecha y, por tanto, que la competencia estatutaria de las Comunidades Autónomas es más amplia: “las ‘entidades locales no necesarias o contingentes’, en general, y las de segundo grado (p. ej., comarcas), en particular”, “están dotadas de ‘un fuerte grado de interiorización autonómica’, sin que les alcance directamente la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE)”; “entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la correspondiente competencia” [STC [41/2016](#), FJ 5, citando la STC [214/1989](#), FFJJ 4 b) y 15 a)].

Consecuentemente, **puede interpretarse que la disposición adicional sexta de la Ley 27/2013 supone que las previsiones de la reforma local de 2013 “se aplicarán respetando” toda “organización comarcal” estatutariamente prevista, sin por ello negar o perjudicar la que, no prevista en los Estatutos, pueda eventualmente llegar a instaurar cualquier Comunidad Autónoma al amparo de su competencia en orden a la creación y regulación de entidades locales de segundo grado.** Téngase en cuenta a este respecto que la previsión controvertida está formulada en positivo, como cláusula de salvaguarda de las organizaciones comarcales estatutariamente previstas. No cabe interpretarla en negativo, como fuerte restricción a la autonomía de las Comunidades Autónomas traducida en la imposibilidad de ejercer sus amplias competencias en orden a la regulación y creación de entidades caracterizadas por “un fuerte grado de interiorización autonómica”.

El TC falla:

Primero.- Declara extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta.³, en cuanto al inciso “Decreto del órgano de gobierno de”, todas de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, así como de los siguientes incisos del art. 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el

informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”

Segundo.- **Declarar que la disposición adicional sexta de la Ley 27/2013, no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 4 b) de esta Sentencia, que es la que hemos resaltado en negrita anteriormente.**

Tercero.- **Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.**



EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NUEVAMENTE VUELVE A PRONUNCIARSE SOBRE LA ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LA REFORMA DE LA LEY 7/1985 DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL, EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL, EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR EL PARLAMENTO DE NAVARRA

Sentencia número 180/2016 del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de octubre.

Recurso de inconstitucionalidad 2001/2014.

Ponente: Juan José González Rivas.

El Parlamento de Navarra, interpone **recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 3 (que da nueva redacción al art. 7 de la LRBRL), 5 (art. 13), 7 (art. 24 bis), 8 (art. 25), 10 (art. 27), 13 (art. 36), 16 (art. 57), 21 (art. 85), 30 (art. 116 bis), 31 (art. 116 ter), y 38 (disposición adicional decimosexta) del art. 1, las disposiciones adicionales novena y decimoquinta, transitorias primera a cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local.**

El recurso se fundamenta en la vulneración de las competencias autonómicas de la Comunidad Foral de Navarra, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, y la Constitución.

El TC se remite a los fundamentos de derecho de sus sentencias 41/2016, de 3 de marzo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura, recurso 1792/2014, 111/2016, de 9 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía, recurso 1959/2014, y 168/2016, de 6 de octubre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Principado de Asturias, recurso 1995/2014, que hemos visto anteriormente.

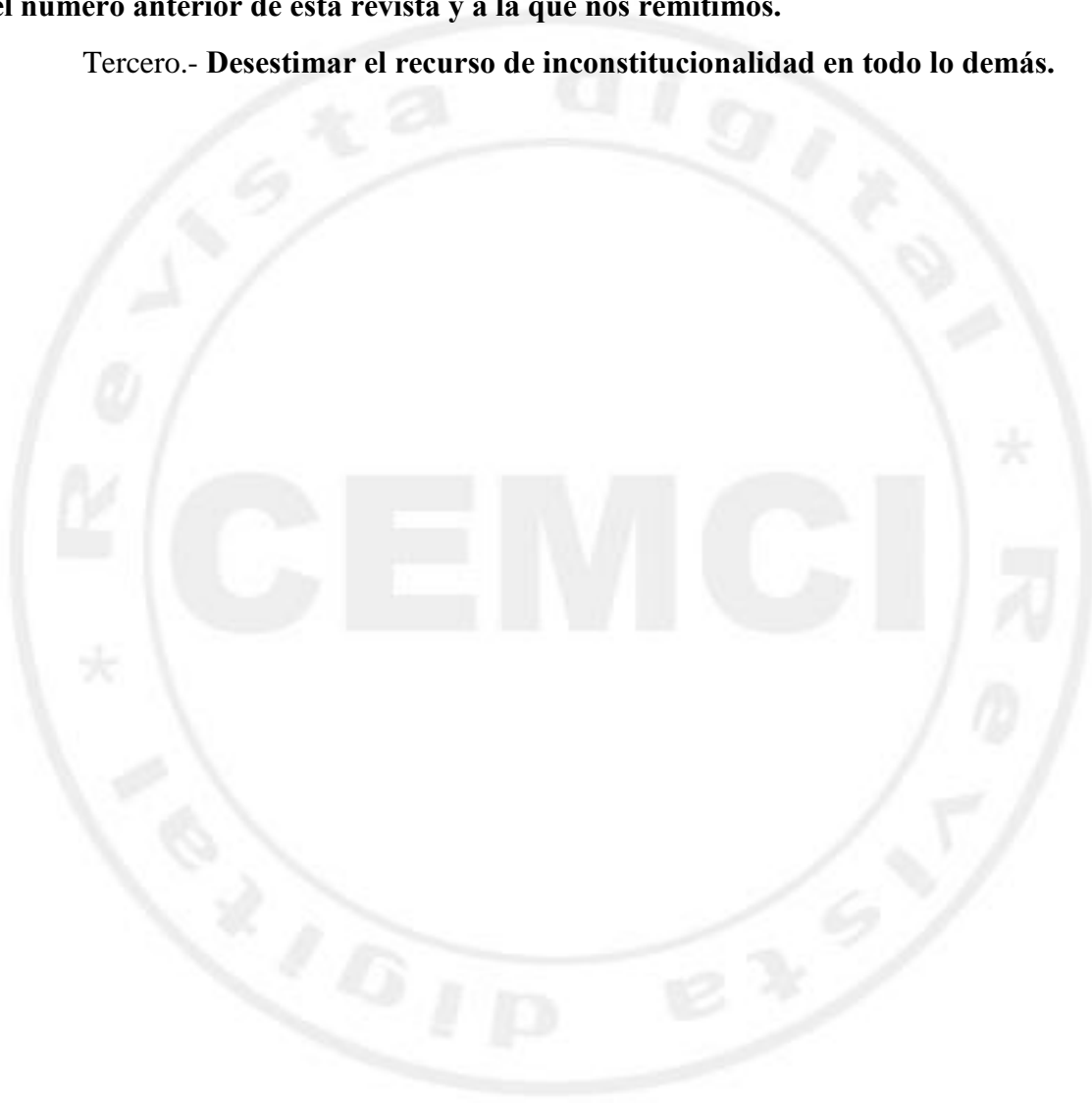
El TC falla:

Primero.- Declara extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de la disposición adicional decimosexta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en la redacción dada por el art. 1.38 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre), y de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, así como de los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”,

incluidos, respectivamente, en la disposición transitoria cuarta.3 y undécima, todas de la Ley 27/2013.

Segundo.- Declarar que el art. 36.2 a), segundo párrafo, de la LRBRL, en la redacción introducida por el art.1.13 de la Ley 27/2013, no es inconstitucional interpretado en los términos de los fundamentos jurídicos 3 d) de esta Sentencia, que se remite a los términos dichos en la sentencia del TC 111/2016, comentada en el número anterior de esta revista y a la que nos remitimos.

Tercero.- Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.



TRIBUNAL SUPREMO

EL DIES A QUO PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, INTERPUESTO POR CONCEJALES CONTRA ACUERDOS DE ORDENANZAS FISCALES, ES EL DEL DÍA DE LA CELEBRACIÓN DE LA SESIÓN, Y NO EL DE LA PUBLICACIÓN EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA PROVINCIA DEL ACUERDO, PLAZO ESTE ÚLTIMO QUE RIGE PARA LOS INTERESADOS PARTICULARES

Sentencia número 2407/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de noviembre.

Recurso de casación 2937/2015.

Ponente: Nicolás Maurandi Guillén.

El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, de fecha de 30 de marzo 2012, aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable y servicios complementarios; y el Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz número 68 de 11 de abril de 2012 publicó ese acuerdo definitivo y el texto íntegro de la modificación de la Ordenanza.

El grupo municipal del partido popular Del ayuntamiento interpuso recurso contencioso-administrativo el 8 de junio de 2012 contra el referido acuerdo, en el que comparecieron como partes codemandadas el Ayuntamiento y la mercantil Aquanex, Servicio Domiciliario de Agua de Extremadura, S.A.

La Sala de Instancia, tras rechazar las dos causas de inadmisibilidad (extemporaneidad y falta de legitimación activa) que habían sido opuestas por la parte demandada, estimó el recurso.

Contra la anterior sentencia la empresa concesionaria interpone el presente recurso de casación, siendo el primer motivo de casación la extemporaneidad inadmitida por la sentencia recurrida con el argumento principal de que incurre en el error de asimilar indebidamente el caso litigioso con el supuesto previsto en el artículo 19.1 del TR/ LHL; y esto por no haber tenido en cuenta el régimen especial que rige, tanto para la legitimación especial de los miembros de las corporaciones locales que quieran impugnar los actos municipales sobre los que hubiesen votado en contra, como para determinar el día inicial del plazo procesal establecido para la impugnación jurisdiccional. Y se aduce a este respecto que ese régimen especial, en lo que se refiere a la legitimación, está contenido en el artículo 63.1.b) de la LRBRL y, en lo que hace al

"dies a quo" del plazo procesal, lo está en el artículo 211.3 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

El TS acoge este primer motivo de casación argumentando que efectivamente, la sentencia recurrida ha vulnerado los apartados 1 y 4 del artículo 46 de la LJCA, al haber computado de modo incorrecto el plazo establecido en dicho precepto legal para la impugnación jurisdiccional cuando esta se efectúa por miembros de una Corporación Local frente a los actos de tales entes en los que hubieran votado en contra. La manera de efectuar el cómputo en ese específico supuesto es considerar como día inicial del plazo procesal la fecha en se hubiera votado el acuerdo, por ser de aplicación lo establecido en el artículo 211.3 del ROF.

La sentencia que comentamos cita en apoyo de su doctrina otras del TS, entre otras la de 26 de mayo de 2003 (recurso de casación 6995/2000), de la que cita, entre otros extremos, los siguientes:

"El artículo 211.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de Noviembre de 1986, es taxativo al afirmar que el plazo para interponer recurso de reposición por los Concejales o miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado el mismo. Poco importa la supresión en el caso del recurso de reposición, ya que es necesario mantener la fecha de celebración de la sesión como "dies a quo" para el cómputo de los plazos para recurrir.

Existe, en efecto, jurisprudencia de esta Sala (entre otras, sentencias de esta Sección de 18 de marzo de 199 (...)) que (...)aclaran que cualquier duda sobre el día inicial del cómputo del plazo para recurrir se debe resolver necesariamente en favor de considerar como tal la fecha misma de la sesión de la Corporación municipal, porque en ella se tiene cabal conocimiento del acto del que se disiente y contra el que se vota, siendo improcedente una notificación personal ulterior, como la que defiende aquí la parte recurrente, de un acto que el Concejel conocía ya perfectamente.

Esta legitimación, que se concede al margen de toda condición subjetiva, no puede implicar, sin embargo, que quien acuda al proceso contencioso- administrativo legitimado al amparo de la acción pública, resulte dispensado de cumplir todos los requisitos procesales necesarios para que se pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que formula, siempre que los mismos resulten de aplicación lógica a la legitimación que se contempla. La acción pública está concebida para que cualquiera ("quivis de populo") pueda incoar el proceso contencioso-administrativo. Por ello no está prevista, en principio, para quien ha sido notificado debidamente del acto que se impugna (sentencia de 19 de septiembre de 1996). Eso explica la limitación temporal que, por seguridad jurídica, establece el apartado 2 del artículo 304 del TRLS de 1992,

aunque evidente es también que puede ejercerse la acción pública por los interesados a los que se hubiese notificado el acto con todos los requisitos, o cuando el mismo ha sido publicado y esté previsto que la publicación surta los efectos de una notificación. Como declaran los autos recurridos, y no discuten las partes en esta casación, en tales casos rigen también los plazos que, con carácter general establece el artículo 58 de la LJCA para incoar el proceso administrativo. Así lo ha venido declarando desde antiguo la jurisprudencia de este Tribunal (sentencias de 28 de octubre de 1968 , 15 de abril de 1971 , 10 de mayo de 1974 ó 15 de enero de 1976) y lo ha recordado recientemente la sentencia de esta misma Sección Quinta de 18 de marzo de 1992 , al declarar que el artículo 235.1 del TRLS de 1976, idéntico al artículo 304 que aquí se contempla, no excluye la aplicación de los artículos 37 , 40 , 52 y 53 de la LJCA ".

A la vista de esta jurisprudencia, y de la fijación del momento en que empieza a correr el plazo para la interposición del recurso, es evidente que poco importa la fecha de publicación del acuerdo en el periódico oficial, así como la eventual corrección de errores. Esas fechas podrán ser relevantes para quienes no tienen conocimiento personal del acuerdo, pero son irrelevantes para quienes, como el recurrente, por su condición de concejales, han participado activamente en la adopción del acuerdo impugnado".

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR COMPARECENCIA EN SEDE ELECTRÓNICA. IMPERFECCIÓN EN LA NOTIFICACIÓN Y NEGLIGENCIA EN LA CONDUCTA DEL INTERESADO. NOTIFICACIÓN INVÁLIDA

Sentencia número 2448/2016 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de noviembre.

Recurso de casación 2841/2015.

Ponente: José Antonio Montero Fernández.

La Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes dictó providencia de apremio el 16 de febrero de 2012 para el cobro de la liquidación del Impuesto sobre Sociedades -ejercicios 2006 a 2008- por importe total de 7.917.644,27 euros, incluido el recargo de apremio contra la Mutualidad General de la Abogacía (MUGA), providencia notificada a la interesada el 20 de febrero de 2012.

Contra la anterior providencia la MUGA interpone recurso de reposición manifestando la falta de notificación de la deuda en período voluntario de pago, en base a lo siguiente:

- Con fecha 28 de noviembre de 2011, la entidad accedió a su Dirección Electrónica Habilitada (DEH), y procedió a abrir una notificación, la cual, contiene un escrito en el que en primera página, únicamente encuentra el logotipo de la Agencia Tributaria, el texto "Nº de Remesa 00013290031" un código de barras al cual sigue el texto "9028010852 Certificado 1159019080817 MUTUALIDAD GENERAL DE LA ABOGACÍA MUTUALIDAD DE PREV", con el resto del folio en blanco hasta el pie de firma donde se encuentra la indicación "Documento firmado electrónicamente (R.D. 1671/2001 Art.21.c). Autenticidad verificable mediante Código Seguro Verificación 7BQBSLQFNSQU3T59 en www.agenciatributaria.gob.es". La segunda página del documento está completamente en blanco. El formato de dicho escrito difiere radicalmente de todos los otros que, desde marzo de 2011, momento en el que MUGA está incluida en el sistema de notificaciones a través de DEH, viene recibiendo la entidad.

- Todos los documentos que MUGA ha venido recibiendo en dicha DEH, han sido documentos completos, desde la primera hasta la última página, detallando en el encabezamiento la Delegación y Dependencia que dicta el acto, sus datos de contacto, así como el impuesto al que se refieren y su número de referencia.

- La persona que accedió a la DEH y abrió el documento en cuestión, al encontrar las primeras páginas de la notificación en blanco, interpretó que era un error

informático y no identificó dicho documento como acuerdo de liquidación derivado del acta del que dimana la providencia de apremio ahora impugnada.

Con fecha 30 de abril de 2012, la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, dictó resolución notificada el 3 de mayo de dicho año desestimando el recurso de reposición.

Frente a esta resolución, la interesada interpone reclamación económico-administrativa, manifestando la indebida notificación de la liquidación en período voluntario de pago, electrónicamente, pues no accedió al contenido de la misma.

El Tribunal Económico Administrativo Central desestima la reclamación en su resolución de 30 de enero de 2014. Considera que el acto administrativo contra el que se interpone el recurso de alzada únicamente puede ser impugnado mediante la alegación de alguno de los motivos tasados de oposición recogidos en el artículo 167.3 de la LGT. Y, en este caso, la notificación de la liquidación a la reclamante en la dirección electrónica habilitada de la misma, es adecuada a derecho, pues la interesada estaba incluida obligatoriamente en la citada Dirección según comunicación de la AEAT a la misma obrante en el expediente y accedió debidamente al acuerdo de liquidación. Y dice lo siguiente, entre otros extremos:

"Así de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.5 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y en los artículos 35, 36 y 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 noviembre por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, el acceso al contenido del documento puesto a disposición de la entidad en la sede electrónica surte los efectos de notificación del mismo.

El contenido del acto notificado cumple con todos los requisitos exigidos en el artículo 102.2 de la LGT para los actos de liquidación.

En ningún caso la normativa vigente exige, que estos contenidos deban lucir en la primera página del documento electrónico que contiene el acuerdo de liquidación.

El formato empleado, en cualquier caso, es el que se aplica por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en los acuerdos de liquidación derivados de Actas de disconformidad con firma electrónica y, como se ha señalado anteriormente, contiene todos los requisitos previstos por la Ley General Tributaria para que se considere válidamente notificado.

El reclamante reconoce que cuando abrió el documento notificado, solamente accedió a las dos primeras páginas del mismo, y no continuó con la lectura del resto del documento. En cualquier caso, este comportamiento es imputable al obligado tributario, y no a la Administración, pues una vez efectuada la notificación de forma

válida, merced al acceso al documento en la sede electrónica, es responsabilidad del interesado la lectura del documento completo”.

Contra la anterior resolución, MUGA interpone recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, recurso que es estimado. Contra esta sentencia de la Audiencia Nacional, el Abogado del Estado interpone el presente recurso de casación ante el TS, recurso de casación que es desestimado.

Considera el TS que la Sala de la Audiencia Nacional analiza las circunstancias concurrentes y la prueba pericial practicada. Da cuenta de que **la notificación contenía la liquidación de la deuda tributaria**, que la entidad estaba incluida en el sistema de dirección electrónica habilitada y asignación de la misma para la práctica de notificaciones y comunicaciones por la AEAT, y **que notificado el texto íntegro de la liquidación mediante la puesta del mismo a su disposición en sede electrónica en 25 de noviembre de 2011, se accedió en 28 de noviembre de 2011 por una empleada a la notificación cursada, poseyendo la Mutuality todos los datos para haber podido comprobar su contenido; y pone de manifiesto como el formato con el que se realiza la notificación que nos ocupa difiere del que venía siendo habitual en el resto de notificaciones, pudiéndose apreciar a simple vista las absolutas diferencias**, resaltando que "difiere radicalmente", lo que le llevó a la Mutuality a interpretar que se trataban de un error.

Realiza la Sala de instancia una serie de consideraciones, tales como la falta de diligencia de la Mutuality y que la notificación era insuficiente o incompleta, o al menos no se hizo con la debida diligencia, como se hicieron las anteriores y posteriores notificaciones, y **reconoce la falta de diligencia de ambas partes, pero** con todo reflexiona en el sentido de que: **“Ello no significa desconocer la plena validez de las notificaciones electrónicas y la eficacia de las mismas, pero sí, en este caso concreto, salvaguardar el derecho de la entidad contribuyente al examen, en su caso, de la cuestión de fondo”.**

La notificación por medios telemáticos de los actos administrativos no debe ser un obstáculo para su impugnación, sino que debe facilitar el ejercicio de los derechos y obligaciones de los contribuyentes. Es cierto, como esgrime la Administración, que se produjo la entrada en un sistema de comunicación pero no valora que la misma modificaba la forma habitual de las distintas notificaciones recibidas, antes y después de la cuestionada y podía inducir a un error al contribuyente que había firmado en disconformidad una liquidación de un importe económico importante e impide el acceso al amparo de los Tribunales, sin perjuicio de que reconozcamos cierta negligencia del contribuyente en este caso y que, **aunque sustancialmente la notificación se ajusta a la normativa reseñada, incluido el artículo 102.2 de la LGT, no es completa, pues se omite el número de referencia al**

concepto y tipo de impuesto al que hace referencia; no presenta en su primera página la Delegación que emite la notificación, así como los datos de contacto de la misma y en sus dos primeras páginas no presenta ningún contenido del cuerpo de la resolución que se quiere notificar, todo ello a diferencia de las innumerables notificaciones efectuadas por la Agencia Tributaria a la hoy recurrente, para lo que basta con la mera observación de la documentación incorporada en la demanda o del informe pericial. **Si el fin principal del acto administrativo es que este sea conocido por el interesado, aquí la imperfección de la notificación, unida a la falta de diligencia del destinatario, impidió ese conocimiento.**

Es claro que las reseñadas circunstancias concurrentes dejan a la contribuyente en una situación de indefensión -sin que en cambio se haya acreditado mala fe en su actuación- y conllevan unas consecuencias desproporcionadas, que la anulación de la providencia de apremio permite zanjar.

Continua diciendo el TS que en tema tan sumamente importante como el de las notificaciones administrativas, **las notificaciones electrónicas, en modo alguno ha supuesto, está suponiendo, un cambio de paradigma, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar cualquier aproximación a esta materia siguen siendo las mismas dada su importancia constitucional,** pues se afecta directamente al principio básico de no indefensión y es medio necesario para a la postre alcanzar la tutela judicial efectiva, en tanto que los actos de notificación “cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes” (STC 155/1989, de 5 de octubre).

Con carácter general se ha entendido que lo relevante en las notificaciones no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas o haya podido tener conocimiento del acto notificado.

Desde luego el desconocimiento de lo que se notifica, hace imposible no ya que pueda desplegarse una defensa eficaz, sino cualquier defensa. Por ello, **lo realmente sustancial es que el interesado llegue al conocimiento del acto, sea uno u otro el medio, y por consiguiente pudo defenderse, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe,** en cuyo caso no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia. Por ello, como este Tribunal ha dicho, lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas. Todo lo cual lleva a concluir, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que

ni toda deficiencia en la práctica de la notificación implica necesariamente una vulneración del art. 24.1CE, **ni, al contrario, una notificación correctamente practicada en el plano formal supone que se alcance la finalidad que le es propia, es decir, que respete las garantías constitucionales que dicho precepto establece.**

Debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Tribunal, con carácter general, cuando se respetan en la notificación las formalidades establecidas normativamente siendo su única finalidad la de garantizar que el acto o resolución llegue a conocimiento del interesado, debe partirse en todo caso de la presunción *iuris tantum* de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; presunción que cabe enervar por el interesado de acreditar suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento o lo hizo en una fecha en la que ya no cabía reaccionar contra el mismo; o bien que, pese a no haber actuado con la diligencia debida (naturalmente, se excluyen los casos en que se aprecie mala fe), la Administración tributaria tampoco ha procedido con la diligencia y buena fe que le resultan reclamables.

Sobre las anteriores premisas ha de hacerse el análisis del caso concreto. A dicho efecto, por las razones apuntadas anteriormente, ha de estarse al material fáctico y valoración realizada por la Sala de instancia, que en apretada síntesis identifica dos conductas irregulares la de la Administración, por las deficiencias en la notificación realizada y apartarse de la forma habitual de la notificación electrónica que venía haciendo, y la de la Mutuality por la falta de diligencia de su empleada encargada de recibir las notificaciones electrónicas. Ha de observarse que la Sala de instancia parte de la doctrina correcta, centra su discurso en el derecho de defensa, y analiza la conducta de la Administración, la imperfección de la notificación, y de la Mutuality, **la falta de diligencia del destinatario, significa el reproche penalizador que acompaña al recargo de apremio, en la línea en la que una constante jurisprudencia se ha movido cuando se trata de notificación de actos sancionadores en los que se exige a la Administración extremar el celo, y la desproporción entre las consecuencias y la conducta negligente de la empleada en relación con la imperfecta notificación electrónica, para concluir, por las especiales circunstancias del caso concreto, que otra solución colocaría al contribuyente en situación de indefensión.** En definitiva, en última instancia habiendo aplicado correctamente la Sala la legislación vigente y la doctrina jurisprudencial sobre la materia, el debate se desplaza a una pura cuestión de valoración de la prueba, lo que nos conduce a las reflexiones realizadas anteriormente para desestimar el recurso de casación.

CONSULTAS POPULARES O REFERENDUM MUNICIPAL. REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES. NECESIDAD DE QUE EL ASUNTO QUE SE SOMETE A CONSULTA POPULAR AFECTE AL ÁMBITO PROPIO DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

Sentencia número 2526/2016 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de noviembre.

Recurso de casación 603/2015.

Ponente: Rafael Toledano Cantero.

El Ayuntamiento de Cogollos Vega (Granada) solicitó al Consejo de Ministros la autorización para celebrar una consulta popular que tenía por objeto la siguiente pregunta:

“¿Desea Vd. que el Ayuntamiento de Cogollos Vega mantenga la concesión otorgada a la empresa AGUASVIRA SA, para la gestión de los servicios de ciclo integral del AGUA en este municipio, acordada por convenio suscrito por el anterior Alcalde, D. Gonzalo hasta el año 2027 sin acuerdo plenario?”.

El Consejo de Ministros acordó el 13 de marzo de 2015 desestimar la autorización para la celebración de la consulta popular, contra el que el Ayuntamiento interpone el presente recurso de casación.

El TS analiza, en primer lugar, el marco jurídico para la celebración de las consultas populares municipales, y considera que esta modalidad de participación ciudadana en los asuntos públicos tiene un régimen jurídico propio, diferenciado de las modalidades de referéndum a que alude el art. 92 de la Constitución. La distinción entre el referéndum, como mecanismo de participación directa de los ciudadanos en aquellos asuntos de manifiesta naturaleza política, respecto a las consultas populares municipales, que por su alcance constituyen cauces del ejercicio del derecho de participación política, se infiere de la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre de 2008 y cuyo resumen es el siguiente:

El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo. Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación "del

fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente", que lo ha formalizado como "un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos" (arts. 9.2 y 48 CE) o como un verdadero derecho subjetivo (así, por ejemplo, arts. 27.5 y 7, 105 y 125 CE). Las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE son formas de participación que difieren de aquéllas no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador. No puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 C.E se trata de las modalidades -representativa y directa- de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.

Dicho lo anterior, continua diciendo el TS que el marco jurídico de las consultas populares de ámbito local está contenido en el artículo 71 de la LRBRL que dispone:

"De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local".

Además, y puesto que se trata de un municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha de ser tenida en cuenta el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, del siguiente tenor:

"1. La consulta popular local es el instrumento de conocimiento de la opinión de los vecinos sobre asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses, sin que su resultado vincule a la Entidad Local convocante.

2. En ningún caso podrán someterse a consulta popular local asuntos cuando alguna de las opciones a escoger resulte contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, la consulta popular local no podrá menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio.

3. *Quedan excluidas de la consulta popular local las materias propias de la Hacienda Local”.*

La decisión del Consejo de Ministros de autorizar o denegar la convocatoria de una consulta popular municipal se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un acto de control de que la solicitud se ajuste a los requisitos legalmente previstos de naturaleza procedimental y material. En aras de preservar el adecuado equilibrio entre el principio representativo y el principio de participación directa se exige que la consulta sea a iniciativa del Alcalde, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno de la Corporación municipal. El objeto de la consulta popular debe referirse a asuntos relativos a la acción del gobierno local, de carácter local, que versen sobre materias de competencia propia municipal, que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, excluyéndose, en todo caso, los asuntos relativos a la Hacienda Local.

La consulta popular a los vecinos no se permite para cualquier asunto, ni siquiera para aquellos que tengan un interés relevante para los vecinos; es preciso, además, que se trate de asuntos de "carácter local", por un lado, y que respecto de ellos el Municipio tenga "competencias propias", por otro. El presupuesto de que la consulta popular se refiera a “asuntos de la competencia propia municipal” alude a aquellas competencias específicas enunciadas en el artículo 25 de la LRBRL, que el municipio ejerce, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, con plena capacidad de decisión, es decir, bajo su responsabilidad, de forma libre y autónoma, no condicionadas a controles de oportunidad.

Sentado lo anterior, considera el TS que la relación del Ayuntamiento de Cogollos Vega con la mencionada entidad Aguasvira S.A, a la que según se dice en el enunciado de la pregunta el Ayuntamiento tiene otorgada la «concesión [...] para los servicios de ciclo integral del agua», procede de la previa integración del Ayuntamiento de Cogollos Vega en el Consorcio para el desarrollo de la Vega-Sierra Elvira, constando así que el Pleno del Ayuntamiento de Cogollos Vega, mediante acuerdo de 22 de noviembre de 2007, decidió la integración del citado Ayuntamiento como miembro de pleno derecho en el Consorcio para el desarrollo de la Vega-Sierra Elvira, integración que tendría lugar una vez aceptada esa adhesión por la Asamblea General de la entidad supramunicipal.

Entre los fines de ese Consorcio figura el de prestación de los servicios propios de la competencia municipal, entre otros los del ciclo integral del agua a que se refiere la pregunta, y cuya prestación se realiza en los términos que resultan de los estatutos del Consorcio. Consta también (hecho segundo de la demanda) que el 18 de febrero de 2008 el Ayuntamiento de Cogollos Vega y el citado Consorcio suscribieron un

Convenio de Formalización de la Adhesión del Municipio citado a los servicios que componen el ciclo integral del agua que presta el citado Consorcio.

En esa misma fecha, se suscribe el documento "Adenda al Convenio Adhesión del Municipio de Cogollos Vega a los servicios que conforman el ciclo integral del agua y que presta el Consorcio para el desarrollo de la Vega Sierra Elvira a través de su ente instrumental, la Sociedad de Economía Mixta "Aguas Vega Sierra Elvira, S.A." (Aguasvira S.A.).

Así pues, resulta acreditado que el Ayuntamiento de Cogollos Vega se integró en el Consorcio citado que, con arreglo a su naturaleza supramunicipal sustituye a los Ayuntamientos y entidades municipales consorciados en la gestión de dicho servicio de gestión del ciclo integral del agua, servicio que gestiona a través de una empresa pública mixta, Aguasvira S.A. participada con capital público mayoritariamente, que es así la gestora indirecta del servicio.

Resulta pertinente dejar constancia de que, con anterioridad al acuerdo de iniciación del expediente relativo a la consulta popular que es objeto del litigio, y también con respecto a la posición de Aguasvira, S.A. como ente instrumental del Consorcio que gestiona el servicio de gestión integral del agua de los 22 ayuntamientos que lo integran, el Ayuntamiento de Cogollos Vera, el 22 de febrero de 2014, acordó iniciar un procedimiento de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno de derecho, del convenio del que trae causa la gestión del servicio del ciclo integral del agua a que se refiere la pregunta, asunto que está pendiente de dictamen favorable del Consejo Consultivo de la Comunidad Andaluza.

En el expediente figura un Acuerdo del Ayuntamiento de Cogollos Vega en el que consta que en relación con el expediente de revisión de oficio de los convenios suscritos con el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra-Elvira y Aguasvira, S.A., *"comunica que igualmente la tramitación sigue su curso y que ya se han realizado las correspondientes publicaciones en los diarios oficiales y hasta la fecha se han recibido alegaciones de los organismos implicados y del Sr. Gonzalo, asimismo se han mantenido reuniones con representantes de Aguasvira SA. que han pedido al Sr. Alcalde la retirada del expediente y a los que se le ha puesto de manifiesto que la intención del Equipo de Gobierno Municipal, tras el acuerdo plenario, es conocer si el anterior Alcalde actuó al margen de sus atribuciones y por tanto de forma irregular o si por el contrario lo hizo adecuadamente, que la empresa concesionaria no debe temer por el cobro de la indemnización que pudiera percibir en el caso de rescindir los convenios existente por nulidad, dado que la acción a seguir vendrá determinada por lo que exprese el pueblo soberano en la Consulta Popular planteada, que de la tramitación de estos expedientes pueden resultar distintas variantes, que los convenios sean nulos de pleno derecho en cuyo caso para mantener la concesión habría que*

adoptar nuevos acuerdos y suscribir los convenios necesarios, pero eso sí, dentro de la legalidad, que la consulta popular estime que no se mantenga la actual concesión, en cuyo caso habrá que indemnizar a la empresa Aguasvira SA., como en derecho se establezca, que de ser nulos los convenios, dicho coste lo soportará el patrimonio de los causantes y de ser adecuados a derecho los actuales convenios, el coste lo tendría que asumir en todo caso el Municipio, como está pasando con todos los gravísimos errores cometidos por el anterior alcalde en sus 8 años de gestión o mantener la concesión con la empresa Aguasvira SA."

De todo lo anterior resulta acreditado, que se simultanea la tramitación del expediente de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, de los convenios de integración del Ayuntamiento de Cogollos Vega en el Consorcio, de adhesión a los servicios que presta el Consorcio en relación con el ciclo integral del Agua y de adhesión a los mismos servicios que presta ésta a través de su ente instrumental la Sociedad de Economía Mixta Aguasvira, S.A., con el de tramitación de una consulta popular, de forma que aquél va a depender de "(..) lo que exprese el pueblo soberano en la Consulta Popular planteada", según expresa literalmente el acuerdo antes transcrito.

De cuanto se ha expuesto, concluye el TS, resulta ajustada a Derecho la conclusión del acuerdo del Consejo de Ministros cuando afirma que no concurre el requisito de que la consulta verse sobre un asunto propio de la competencia municipal, como exige el art. 71 de la LRBRL, pues tan solo guarda una relación indirecta con un servicio público contenido en el listado que establece art. 25.2.c) de la Ley de Bases de Régimen Local, en tanto relativo a "abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales". **Tal como está formulada, la pregunta no se ciñe al ámbito propio de una competencia sobre esa materia ni pretende la participación ciudadana sobre cómo se gestiona el servicio de gestión integral del ciclo del agua, sino que en realidad, suscita una cuestión que afecta a unos concretos convenios en su momento suscritos por el Ayuntamiento demandante con el Consorcio**, en particular en lo relativo a la adhesión del municipio de Cogollos Vega para la prestación de los servicios del ciclo integral del agua a través del ente instrumental del Consorcio, la sociedad de economía mixta Aguasvira, S.A.. En definitiva, **las decisiones sobre la continuidad, o no, de esa forma de prestación del servicio y sobre la legalidad de la forma de acordar aquella, en tanto que en el propio enunciado de la pregunta se introduce una toma de posición sobre la misma, son cuestiones ajenas al ámbito de competencias propias municipales, y, por lo tanto, no son asuntos sobre los que se pueda consultar a los vecinos de un municipio a través de este instrumento participativo que es la consulta popular.**